



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

El delito de aborto con consentimiento de la mujer

Autor/es

ANA MARÍA RODRÍGUEZ SICILIA

Director/es

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



El delito de aborto con consentimiento de la mujer, de ANA MARÍA RODRÍGUEZ
SICILIA

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported. Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

TRABAJO DE FIN DE GRADO
EL DELITO DE ABORTO CON
CONSENTIMIENTO DE LA MUJER

ANA MARÍA RODRÍGUEZ SICILIA

TUTOR:

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

GRADO EN DERECHO

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES**

AÑO ACADÉMICO 2016/2017

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado se va a ocupar del delito de aborto. Con más precisión, lo que tratamos de realizar es un estudio de los artículos del Código penal relativos al delito de aborto con consentimiento de la mujer y su despenalización a través de los supuestos contenidos en la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Mediante este trabajo examinamos la determinación jurídica de la vida humana dependiente y la protección de este bien jurídico en las distintas regulaciones. Para ello, primero se define este concepto y se recoge su trascendencia histórica, reflejándose tanto los antecedentes como sus modificaciones legislativas. A continuación, se expresan los elementos típicos de este bien jurídico y se hace una breve reseña sobre una serie de países y su ordenamiento jurídico. Por último, una vez realizado un estudio detallado sobre este tema, se establecen las conclusiones a las que se han podido llegar.

El objetivo principal de este trabajo es analizar el marco jurídico regulatorio que determine cuándo se inicia el delito de aborto.

ABSTRACT

The present Work of End of Degree is going to deal about the crime of abortion. More specifically, what we try to do is a study of the Criminal Code articles relating to the crime of abortion with the consent of women and his decriminalization across the assumptions contained in Organic Law 2/2010, of March 3, of sexual and reproductive health and of the voluntary interruption of the pregnancy. By means of this work we examine the juridical determination of the dependent human life and the protection of this legal interest in the different regulations. For this purpose, we first define this concept and collect its historical significance, reflecting the precedents and its legislative changes". Below, the typical elements of this juridical good are expressed and a brief review about some countries and his legal system is done. Finally, after a detailed study on this topic, the conclusions that have been reached are established.

The main aim of this paper is to analyze the juridical regulative framework that determines when the abortion crime begins.

ABREVIATURAS

CE.....Constitución Española

CP.....Código Penal

LO.....Ley Orgánica

CC.....Código civil

TC.....Tribunal Constitucional

OMS.....Organización Mundial de Salud

SEGO.....Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia

PSOE.....Partido Socialista Obrero Español

PP.....Partido Popular

CiU.....Grupo Parlamentario Catalán

TS.....Tribunal Supremo

RD.....Real Decreto

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	5
II.	EL DERECHO A LA VIDA.....	7
III.	CUESTIONES PREVIAS SOBRE EL ABORTO.....	9
	III.1. Concepto de aborto.....	9
	III.2. Condiciones generales político-criminales.....	11
IV.	MARCO JURÍDICO.....	15
	IV.1. Antecedentes.....	15
	IV.2. De las diferencias políticas al marco jurídico vigente.....	18
V.	ELEMENTOS COMUNES A LOS DELITOS DE ABORTO.....	22
	V.1. El bien jurídico protegido y el sujeto pasivo.....	22
	V.2. La acción o conducta típica y su resultado.....	25
	V.3. El sujeto activo.....	27
VI.	ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE CADA TIPO (ARTÍCULOS 145 Y 145 BIS CP).....	28
	VI.1. Concurrencia en el consentimiento.....	30
	VI.2. Circunstancias de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.....	32
	VI.3. Necesidad de informar de los riesgos.....	35
VII.	DERECHO COMPARADO.....	37
	VII.1. Portugal.....	37
	VII.2. Italia.....	38
	VII.3. Estados Unidos.....	40
	VII.4. Alemania.....	42
	VII.5. Reino Unido.....	44
VIII.	CONCLUSIONES.....	46
ANEXOS		
	BIBLIOGRAFÍA.....	49
	LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.....	51

I. INTRODUCCIÓN

“La vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital”¹. Este concepto tan esencial se bifurca en vida humana independiente y en vida humana dependiente. Esta última es defendida por el delito de las lesiones al feto y el delito de aborto, que se trata de explicar en este trabajo, ya que hay diversas opiniones sobre cuándo hay vida humana en formación, pues a diferencia de la vida humana autónoma este bien jurídico es más polémico a la hora de ser protegido jurídicamente. Además de la delimitación de su bien jurídico, tanto los supuestos de despenalización como los plazos también dan lugar a controversia, pues entran en conflicto los intereses jurídicos de la mujer embarazada y el bien jurídico del *nasciturus* y también se cuestiona hasta cuándo se considera vida jurídica dependiente y cuándo comienza la vida humana independiente.

Con este trabajo se pretende fijar la delimitación jurídica de la vida humana dependiente y, a continuación, recoger el modo en que se protege penalmente este bien jurídico, además de compararlo con otros modelos regulativos. Así, inicialmente se habla del derecho a la vida contenido en el artículo 15 de nuestra norma suprema que es la Constitución Española (en adelante CE) como el derecho inalienable de todo ser humano comprendido desde su nacimiento hasta la muerte. De ahí que, el nacimiento sea el momento inicial en que comienza la vida, donde se puede encontrar controversias para determinar si se produce un delito de aborto o no. Por ello, es necesario delimitar cuándo empieza la vida y, por tanto, el bien jurídico protegido por este delito. Acto seguido, se establecen las cuestiones previas sobre el aborto, pretendiendo constituir una definición explícita de aborto que no contiene nuestro Código Penal (CP) y exponiendo las condiciones generales político-criminales de este delito, desde el punto de vista biológico, ético y religioso, incidiendo en la perspectiva antiabortista de la Iglesia católica, que pena el aborto de manera absoluta frente a los que despenalizan el aborto en su totalidad. También se hace referencia en el epígrafe “marco jurídico” a los antecedentes legislativos, desde la dictadura de Franco hasta la legislación que rige el momento actual. Para ello, resulta necesario hacer referencia en primer lugar al CP que regula el delito de aborto en el Título II “Del aborto”, del Libro II “Delitos y sus penas”, comprendido en los artículos 144 a 146 CP, siendo de mayor importancia para la redacción de este trabajo los artículos 145 y 145 bis CP y, en segundo lugar, a la Ley Orgánica (LO) 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, ley penal en blanco que comprende los supuestos a los que el CP se refiere como “fuera de los casos permitidos por la ley” (art.145) o “dentro de los casos contemplados en la ley” (art.145 bis). Esta LO ha recibido muchas críticas desde el punto de vista social, ético, político y jurídico. En concreto en el sistema de plazos (arts. 14 y 15) que constituye dicha ley, que modifica el sistema de

¹ Fundamento Jurídico Quinto de la STC 53/1985, de 11 de abril de 1985.

indicaciones dispuesto anteriormente por el artículo 417 bis CP, ya derogado y, en la edad de la mujer embarazada establecida para tomar sus propias decisiones sin necesidad de que ningún tercero interfiera en tal opinión. Por tanto, se considera por algunos como una ley que favorece el aborto y no como una ley que garantiza la salud sexual y reproductiva como se pretendía. Posteriormente, la regulación establecida en la LO de Interrupción Voluntaria del Embarazo fue modificada por la LO 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Las modificaciones contenidas en esta Ley tienen por finalidad que las menores de 16 y 17 años expresen su opinión bajo la asistencia de las personas que ostentan la patria potestad, los tutores o los representantes legales de las mismas, diferencia que no expresaba la ley anterior, ya que equiparaba estas menores a las mujeres mayores de edad, según establece el Código civil (CC). Del mismo modo, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, fue modificada en cuanto al régimen y los límites del consentimiento informado de las menores para la interrupción del embarazo.

Una vez dicho esto, se explican los elementos comunes a los delitos de aborto, haciendo referencia al bien jurídico protegido y el sujeto pasivo que es el *nasciturus*, la acción o conducta típica que debe producir el resultado con el fin de consumar el delito de aborto y, el sujeto activo, que puede ser cualquier persona que provoque la interrupción del embarazo, así como los elementos específicos de cada tipo, desde la concurrencia del consentimiento, los supuestos de despenalización de la LO 2/2010, de 3 de marzo, a petición de la mujer –art.14–, el aborto eugenésico –art.15 a) y c)– y el aborto terapéutico –art.15 b)– que contienen también las semanas de embarazo, hasta la necesidad de informar de los riesgos. Finalmente, se alude a la legislación del delito de aborto en distintos países, como son Portugal, Italia, Estados Unidos, Alemania y Reino Unido.

Finalmente, tras el análisis realizado, este trabajo concluye valorando la legitimidad y operatividad de la regulación penal que prohíbe el aborto.

II. EL DERECHO A LA VIDA

Para comenzar a hablar sobre el aborto, hay que hacer referencia primero al derecho a la vida, contenido en nuestra norma suprema que es la CE.

El derecho a la vida se encuentra regulado en el artículo 15 CE, en la Sección primera “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, del Capítulo Segundo “Derechos y libertades”, del Título I “De los derechos y libertades fundamentales”. Este artículo es el eslabón principal para poder hablar de los demás derechos que tenemos las personas, es decir, sin vida no es posible ningún otro derecho. Dicho artículo establece que, “Todos tiene derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. “La vida es el *prius lógico* y el *sustrato material* que permite asesorar los valores mediante el goce de los derechos y libertades públicas fundamentales y demás derechos legalmente establecidos y reconocidos a los ciudadanos”². Por lo tanto, la CE consagra el derecho a la vida como el derecho fundamental inherente a las personas por el hecho mismo de serlo.

También se hace referencia en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada y, en el ámbito jurisprudencial, en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril, donde el Tribunal Constitucional (TC) establece que el derecho a la vida, reconocido tanto desde la perspectiva física, como desde la perspectiva moral por el artículo 15 de la Constitución, “es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional –la vida humana– y constituye el derecho fundamental esencial, ya que es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible” y, dispone que “los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo y de cada una de las ramas que lo integran, ya que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”; es decir, son “el fundamento del orden jurídico y de la paz social” tal y como dice el artículo 10 CE. Asimismo, la STC 48/1996, de 25 de marzo, lo califica como un derecho absoluto, como el apoyo vital para que existan los demás derechos regulándose el primero de los derechos fundamentales³ y, la STC 154/2002, de 18 de julio, lo recoge como “un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional”.

El artículo 10 CE se introduce cuando a la perspectiva física se añade la moral, que junto al valor de vida humana nuestra Constitución ha elevado el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad. Dicha dignidad se reconoce a todas las personas, teniéndose en cuenta los derechos de la mujer en el ámbito de la maternidad. A este respecto, se

² QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág.77.

³ Fundamento Jurídico Segundo de la STC 48/1996, de 25 de marzo, “soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ellos, en el catálogo de los fundamentales”.

incorpora también la libertad ideológica, religiosa y de culto –art.16–, el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen –art.18.1–. El Consejo de Estado, sin embargo, dispone que en el término “todos” no entra el *nasciturus*, ya que la integridad moral no se puede predicar de los *nasciturus* sino sólo de los nacidos⁴. A pesar de que el *nasciturus* no sea titular del derecho fundamental a la vida, éste si está protegido por dicho precepto y, por tanto, este bien jurídico necesita de la protección jurídica del Estado que hará valer sus funciones para llevar a cabo dicha protección.

El TC al respecto, configura la vida del concebido y no nacido –*nasciturus*– como vida humana introducida en el artículo 15 CE, la cual constituye un bien jurídico protegido por la Constitución, por lo que el Estado tiene dos obligaciones dadas desde dos vertientes opuestas: la vertiente negativa, por la que debe abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y, la vertiente positiva, por la que establece un sistema legal para defender la vida suponiendo una protección efectiva de la misma, estableciendo como última garantía las normas penales⁵.

Por tanto, cualquier trato inhumano, menoscabo, vulneración o lesión causada en la vida de una persona puede ser constitutivo de un delito de homicidio, asesinato o de aborto, entre ellos, tipificados en el CP. En definitiva, un delito que afecta a la vida de las personas.

Este derecho tan fundamental se encuentra recogido en ciertas convenciones internacionales, entre ellas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6, “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”⁶, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 3, “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁷ y en el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, “Toda persona tiene derecho a la vida”⁸.

Es necesario atender a la especial consideración que hace el Abogado del Estado en la STC 53/1985, de 11 de abril, en cuanto a los antecedentes legislativos en la elaboración de la Constitución de 1978, que nos lleva a decir que el artículo 15 al que ya he hecho referencia anteriormente, no se decidió a favor ni en contra del aborto.

⁴ LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo: trabajos parlamentarios*, Madrid, Dykinson, S.L., 2011, pág.80.

⁵ La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada establece que, “Tomando como fundamento estas disposiciones, el Tribunal Constitucional ha afirmado con rotundidad que la vida del concebido y no nacido –*nasciturus*–, en cuanto que encarna un valor fundamental garantizado en el artículo 15 de la Constitución Española –la vida humana–, constituye un bien jurídico protegido por la Constitución, que conlleva para el Estado dos obligaciones: la de abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado su carácter de valor fundamental, incluya también, como última garantía, normas penales”.

⁶ Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷ Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁸ Artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Una vez dicho esto y teniendo en cuenta su regulación, es necesario determinar desde cuándo hay vida o a partir de qué momento comienza a haber vida humana, lo que nos llevará a determinar la posibilidad de que el aborto sea admisible o no de acuerdo al margen regulatorio jurídico. Tema que voy a tratar de explicar en los siguientes apartados, además de otras cuestiones.

III. CUESTIONES PREVIAS SOBRE EL ABORTO

III.1. Concepto de aborto

El CP no define el aborto en su compendio legislativo, sino que para obtener dicha definición es necesario remitirse a otras fuentes. Para ello, podemos acudir al diccionario etimológico y a la Real Academia Española que expresan respectivamente que, el término “aborto” deriva de la palabra latina *abortus*, formada por el prefijo *ab-*, que significa privación, separación del exterior de un límite y *ortus*, que significa nacimiento. La segunda también hace referencia al concepto de aborto, definiéndolo en su segunda acepción, como “Interrupción del embarazo por causas naturales o provocadas”. Por tanto, se puede entender como una privación del nacimiento.

Antiguamente, en Roma se pensaba como en Grecia, pues el feto formaba parte de las vísceras maternas⁹, es decir, no era considerado una persona, ya que para ser humano era necesario que se produjera el nacimiento. Por ello, el aborto no se consideraba delito y no fue hasta la época de los severos cuando la interrupción del embarazo se considera como tal. Posteriormente, tanto el Derecho romano como Alfonso X “El Sabio” utilizaron el destierro para reprimir el aborto, imponiéndose la pena máxima en los supuestos de mayor gravedad, influenciado por el cristianismo¹⁰. El Código de Derecho Canónico de 1917 o también conocido como Corpus Iuris Canonici, trata el caso del aborto refiriéndose sólo a los casos en los que se procuraba la extracción –natural o provocada– del feto vivo, pero no viable, produciéndose la muerte tras su expulsión, por causa de su no viabilidad. Así, debido a su inmadurez o no viabilidad y a consecuencia de dicha extracción del feto vivo, se produce su muerte¹¹. A este respecto, la STC 212/1996, de 19 de diciembre de 1996 establece, que “por «no viable» se hace referencia concretamente a su incapacidad para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una «persona» en el fundamental sentido del artículo 10.1 CE”.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define también el aborto como “la interrupción del embarazo cuando el feto todavía no es viable fuera del vientre

⁹ “Pars viscerum matris”, RODRÍGUEZ ORTIZ, V., en *El aborto hasta fines de la Edad Media castellana: su consideración social y jurídica*, Cizur Menor (Navarra: Aranzadi), 2014, pág.41.

¹⁰ *Ibidem*, pág.142.

¹¹ MARZOA RODRÍGUEZ, A., *El delito de aborto: concepto penal canónico, autoría y complicidad en la cooperación canonica de la verdad: actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica, durante los días 11 a 13 de abril de 2012*, Madrid, Dykinson, S.L., 2014, pág.33.

materno”. Actualmente, la posibilidad de que el feto viva fuera del vientre de la madre, a lo que denominamos viabilidad extrauterina se encuentra en veintidós semanas de gestación. A partir de ese momento, la vida del concebido es susceptible de desarrollarse de forma independiente a la de la madre. Esto a lo largo de la historia ha ido cambiando, dependiendo del progreso médico y tecnológico.

Por lo tanto, la definición de aborto, hoy en día, según la OMS y de acuerdo a la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), queda así; “El aborto es la expulsión o extracción de su madre de un embrión o feto de menos de 500 gramos de peso, que se alcanza a las veintidós semanas”. Desde el punto de vista médico, a partir de aquí, se habla de parto prematuro y no de aborto. A diferencia de la jurisprudencia que considera aborto tanto la expulsión prematura del feto, como su muerte en el seno materno, haciendo no viable el feto¹². En definitiva, es a partir de esas veintidós semanas, cuando la interrupción voluntaria del embarazo no se puede considerar aborto, según la SEGO, sino que en este caso se consideraría una destrucción del feto que es viable extrauterinamente, ya que podría vivir por sí mismo con la ayuda médica pertinente.

A efectos legales, puede decirse que el aborto consiste en dar muerte al embrión o feto, bien en el interior materno, bien provocando voluntariamente su expulsión antes de la viabilidad extrauterina¹³. “Se considera aborto no sólo a la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre”¹⁴.

Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, se considera delito de aborto, al hecho delictivo que produce la interrupción del embarazo en determinadas condiciones a una mujer causando la muerte del feto o embrión, ya sea provocado por un profesional sanitario o por la propia mujer embarazada. El CP no define el aborto como tal, pero si se recoge el delito de aborto en el Título II de dicho código, denominado “Del aborto”, incluido en el Libro II de los “Delitos y las penas”, comprendido por cuatro artículos – 144 a 146 CP–. Fue a principios del siglo XX cuando muchos países comenzaron a despenalizar el aborto con el fin de proteger la vida y la salud de la mujer embarazada. En concreto, en España con la LO 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del CP, que despenalizaba el aborto en tres supuestos –aborto terapéutico, ético o criminológico y eugenésico– y, posteriormente, con la LO 2/2010, de 3 de marzo, leyes a las que este trabajo se refiere más adelante.

De acuerdo con lo anterior, es importante precisar si la protección debe ser igual en todo el proceso de gestación o si puede variar conforme avanza su desarrollo teniendo en cuenta los intereses que pueden entrar en conflicto. Asimismo, deberemos

¹² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág.145.

¹³ MOLINA BLÁZQUEZ, C. Y SIEIRA MUCIENTES, S., *El delito de aborto: dimensión constitucional y penal*, Primera edición: septiembre, Barcelona, Editorial Bosch, S.A., 2000, págs.37-38.

¹⁴ La Ley de 24 de enero de 1942 para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista, artículo primero.

establecer las condiciones generales político criminales sobre si el aborto debe ser o no punible, tema que se trata en el siguiente apartado.

III.2. Condiciones político-criminales

El aborto es un tema controvertido, ya que da lugar a diversas opiniones desde el punto de vista religioso, político, social, moral y, por supuesto, jurídico, pues no todas las personas tenemos las mismas ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales.

El problema que se plantea y que queda reflejado por MUÑOZ CONDE se funda en que, por un lado, se considera que el bien jurídico protegido por el delito de aborto es la vida dependiente, convirtiendo a la mujer embarazada en simple portadora del feto, por lo que primará éste ante los demás bienes jurídicos, incluidos los de la mujer embarazada. Mientras que, por otro, el bien jurídico protegido son los intereses de la embarazada, constituyendo el feto una simple extensión del vientre materno, por lo que carece completamente de la protección de la que goza la mujer embarazada¹⁵.

Otro problema consiste en determinar hasta cuándo hay vida humana dependiente y, por lo tanto, cuando empieza la vida independiente. Tanto una, como otra están sujetas a unos límites temporales que condicionan la protección jurídico-penal. La expulsión o extracción del seno materno es el límite que separa una y otra, aunque esta afirmación no es realizada por toda la doctrina, ya que hay diferentes opiniones sobre el comienzo de la vida humana independiente, se inicia con el corte del cordón umbilical, cuando el feto tiene capacidad respiratoria, cuando el cigoto no puede dividirse para dar lugar a un gemelo, cuando se empieza a formar el sistema nervioso o cuando hay vida cerebral, entre otras cosas¹⁶. Esto no es todo, ya que un problema mayor surge al tener que delimitar cuándo comienza la vida dependiente, que en épocas anteriores al desarrollo en este último siglo en la biología y la medicina, se resolvía acudiendo a criterios filosóficos o teológicos como el de la «animación» defendida por Aristóteles, según el cual la vida comienza en el momento en que el cuerpo se une con el alma. Mientras que la comprobación científica establece que da comienzo con la reproducción humana, es decir, con la unión del óvulo y el espermatozoide. Por tanto, con la fecundación. Sin embargo, este criterio ha sido modificado, ya que posteriormente ha habido numerosos avances tecnológicos que han indicado el

¹⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 71-72, “El problema jurídico se plantea porque algunos consideran que el interés preponderante es, en todo caso, la vida dependiente, es decir, el feto, convirtiendo a la mujer embarazada en simple receptáculo de un ser superior al que deben rendirse todos los demás intereses en juego, incluidos los de la embarazada misma (su vida, su salud, su libertad, etc.). Otros, en cambio, consideran que el interés preponderante es siempre el de la mujer embarazada, constituyendo el feto una simple prolongación del vientre de la mujer, carente por completo de protección al margen de la que merece la mujer misma”.

¹⁶ ZANCHETTI, M. *La legge sull'interruzione della gravidanza. Commentario sistematico alla legge 22 de maggio 1978 n.194*, Padova, Cedam, 1992, págs. 22-32.

comienzo de la vida en el momento de la anidación en el útero del óvulo fecundado, el comienzo de la actividad cerebral en el feto, etc¹⁷.

De este modo, tanto el bien jurídico del *nasciturus* como el bien jurídico de los intereses de la mujer embarazada deben quedar contemplados en el embarazo, ya que la salud, la integridad, la libertad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad de la mujer, entre otros, no pueden ser ignorados a la hora de adoptar la decisión político-criminal sobre el aborto y decidir la protección penal que les sustenta.

A pesar de que España es un estado aconfesional, donde confluyen diversas religiones, prima la influencia de la Iglesia Católica, que desde sus orígenes tiene una opinión muy clara sobre el aborto, ya que defiende la penalización total del aborto provocado, sin excepción. Al ser un estado carente de religión oficial, es decir, un estado plural donde hay diversas creencias religiosas, la Iglesia Católica se encuentra con diversas opiniones contrarias.

El Código de Derecho Canónico de 1917, al que antes se ha hecho referencia¹⁸, establece que la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida (CIgC, 2270)¹⁹. Dicho código sancionaba el delito de aborto con la pena más grave de su ordenamiento, la excomunión.

Actualmente, la Iglesia Católica sigue penando el aborto, ya que manifiesta que debe ser punible de manera incondicionada y absoluta, siendo objetivo de esta institución, la preservación de la vida del feto desde su fecundación. Aun estableciendo en el Canon 1398 del Código de Derecho Canónico de 1983 que, “Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión latae sententiae”, el Papa Francisco concedió el pasado año a todos los sacerdotes la facultad de absolver a quienes hayan procurado el aborto²⁰.

No obstante, debemos tener en cuenta el precepto 16.3 de la Constitución, el cual establece que “ninguna confesión tendrá carácter estatal, por lo que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, manteniendo las relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas”. A este respecto, cabe decir que “Toda legislación debe respetar la pluralidad de creencias que fundamenta la existencia de Estados laicos no confesionales, en los cuales no es posible impedir el acceso de las mujeres a la interrupción o continuación

¹⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...cit.* págs. 73-74.

¹⁸ Vid. Apartado III.1. Concepto de aborto.

¹⁹ MARZOA RODRÍGUEZ, A., *El delito de aborto: ...cit.* pág. 32.

²⁰ DE JUANA, A., “Papa Francisco concede que todos los sacerdotes puedan absolver el pecado del aborto”, en Aciprensa, 2016, (disponible en <https://www.aciprensa.com/noticias/papa-francisco-concede-a-sacerdotes-de-modo-ilimitado-que-puedan-absolver-del-aborto-48020/>; fecha de consulta 17.III.2017), dice el Papa Francisco “Para que ningún obstáculo se interponga entre la petición de reconciliación y el perdón de Dios, de ahora en adelante concedo a todos los sacerdotes, en razón de su ministerio, la facultad de absolver a quienes hayan procurado el pecado de aborto”.

del embarazo basándose en determinadas creencias religiosas. No se trata de excluir las decisiones basadas en las creencias religiosas, sino de evitar que las ideas de una determinada creencia o religión se impongan a aquellos que no comparten tales convicciones²¹. En España además de la religión católica existen otras creencias con las que convive. Entre ellas, la religión musulmana que acepta el aborto cuando el embarazo se produce como resultado de una violación y antes de que transcurran ciento veinte días desde la concepción, en la judía el feto tiene derecho a la vida diferente al de una persona ya nacida, por lo que la madre puede interrumpir su embarazo en caso de que pueda resultar perjudicial para su salud y siempre que lo indique un facultativo médico y, la evangélica que defiende la vida desde su concepción hasta el final, por lo que mayoritariamente están en contra del aborto²².

En el ámbito jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 12 de junio de 2014, incluye la opinión de Pedro Hernández Cano y el Movimiento Pro Celibato Opcional que consideran que el aborto era “un problema personal que no debe estar prohibido por ley, pero que es necesario una estructura social para apoyar a las mujeres frente a la maternidad. Castigar a una mujer como una pecadora si se queda embarazada fuera del matrimonio sólo fomenta el aborto”.

Por tanto, la Iglesia Católica defiende la postura de la punición absoluta del aborto, ya que la vida del feto debe preservarse desde su concepción, sin distinción tutelar entre diversos embarazos, ni excepción en base a posibles conflictos con otros intereses de la mujer embarazada. Asimismo, los partidarios a la posición incondicionada de la punición del aborto se refieren a que hay vida desde la fecundación y que su protección no debe ceder ante ningún otro interés, señalando que la prueba de la existencia de una nueva vida se encuentra en que si un óvulo fecundado subsiste una vez pasadas veinticuatro horas de vida es porque ya tiene existencia propia, sin que la implantación en el útero añada nada nuevo a la capacidad del embrión²³.

Frente a la tan marcada posición de la Iglesia Católica, algunos defienden la despenalización total del aborto realizado con consentimiento de la embarazada, a la que se le reconoce el derecho absoluto a disponer de su propio cuerpo. Por tanto, la vida humana sólo puede ser reconocida como interés jurídico antes del nacimiento, pues el feto es parte del vientre sometido al arbitrio de la mujer²⁴. A este respecto, la STC 53/1985, de 11 de abril, establece al *nasciturus* como “un tertium existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de esta”. Se añade a esta postura, el libre

²¹ Agirretxea Urresti, J., en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, núm. 127, 2009, sesión plenaria núm. 119, celebrada el jueves 26 de noviembre de 2009, pág. 39.

²² LA SEGUNDA., “Cómo ven el aborto en 4 religiones”, en NACIONAL, 2014, (disponible en <http://www.lasegunda.com/Noticias/Nacional/2014/05/938535/como-ven-el-aborto-en-4-religiones>).

²³ COBO DEL ROSAL, M., *Curso de Derecho penal español. Parte especial, I*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., 1996, pág. 105.

²⁴ GONZÁLEZ RUS, J.J., “El feto es una pars ventris que queda sometida al arbitrio de la mujer”, en COBO DEL ROSAL, M., *Curso de Derecho penal español...cit.* pág.105.

ejercicio del derecho a la maternidad, pues el derecho a tener hijos conlleva de manera correlativa el derecho a no tenerlos y, por tanto, implica el derecho al aborto.

Tanto los partidarios a favor que querían despenalizar el aborto, defensores de la vida del *nasciturus*, como los partidarios en contra que apoyan la desaparición del aborto como delito, defensores de la libertad de las mujeres, salieron a la calle debido a este debate ético e ideológico. El mencionado debate surge en diciembre de 2007 con los primeros cierres de clínicas abortistas alegando que se mantendrán así entre tanto no se garantice su seguridad. Asimismo, los defensores de la despenalización del aborto proponen eliminar cualquier supuesto de la ley, para evitar que sea delito. También se pronuncian al respecto los medios de comunicación, diarios como El País, Público, apoyando la despenalización y, el ABC, la COPE, en contra del aborto.

Fue en septiembre de 2008, cuando se impulsa el proyecto de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, por la entonces Ministra de Igualdad e integrante del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) Bibiana Aído. Ante tal acto, el Partido Popular (PP) se pronunció en contra y CiU declaró su abstención. El Congreso aprueba que se estudie una nueva ley del aborto por parte de una subcomisión y, junto a ella se crea por el Ministerio de Igualdad un comité de expertos²⁵.

En cuanto a la capacidad de decidir, fue en Roma durante siglos, donde el nacimiento de los hijos dependió de la voluntad del *paterfamilias*, es decir, la embarazada podía abortar en caso necesario si el *paterfamilias* daba su consentimiento²⁶. Actualmente, además de la opinión de la madre, debemos tener en cuenta la del padre, que según el artículo 39 CE supondrá la intervención del padre al otorgar su consentimiento o no en el aborto²⁷. El Abogado del Estado en la STC 53/1985, de 11 de abril, aboga que el artículo 39 de la Constitución se refiere a los hijos nacidos. Es necesario resaltar que a lo largo de los años se ha modificado la estructura familiar, estableciéndose, hoy en día, distintos tipos de familia. Por esto al hablar de la posibilidad de decidir del padre, nos referimos no sólo al padre como hombre, ya que además de parejas heterosexuales, también hay otras formas de familia, como parejas homosexuales, que tienen la posibilidad de quedarse embarazadas mediante los métodos de reproducción asistida. A pesar de ello, cuando se habla de aborto, no sólo se afecta el bien jurídico de la vida del *nasciturus* sino también los intereses de la mujer, entre ellos su integridad física, por lo que la capacidad de decidir recae más sobre la propia embarazada²⁸.

²⁵ LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, ...cit.* pág. 117.

²⁶ RODRÍGUEZ ORTIZ, V., *El aborto hasta fines de la Edad Media castellana: ...cit.* pág. 41.

²⁷ El artículo 39.2 CE establece “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil”.

²⁸ LÁZARO PULIDO, M., *Mujer y realidad del aborto: un enfoque multidisciplinar. Actas del I Congreso Internacional Multidisciplinar “Mujer y realidad del aborto”*, Cáceres, Asociación extremeña de amigos del Foro Español de la Familia, 2008, págs.335-338.

IV. MARCO JURÍDICO

IV.1. Antecedentes

En la dictadura de Francisco Franco, se promovió la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, sobre reforma del CP, la cual en su Disposición Final establecía que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de dicha Ley, el Gobierno debía publicar un texto refundido del CP. Siendo así, el 14 de septiembre de 1973 se publicó el CP, a través de un decreto que incorporaba el Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971²⁹. En cuanto al tema que nos concierne, el aborto, se encontraba regulado en los artículos 411 a 417 bis CP, del Capítulo III relativo al aborto, comprendido en el Título VIII “Delitos contra las personas” del Libro II de los “Delitos y sus penas”³⁰. Este Código fue derogado posteriormente, por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. Esta derogación era necesaria ya que con la entrada en vigor de la Constitución de 1978 se consagran los principios fundamentales de la democracia y, por tanto, los derechos fundamentales inherentes a toda persona, cuestión necesaria ante el momento histórico en que se encontraba España. Se instaura un Estado social y democrático de Derecho, que proclama la soberanía nacional que reside en el pueblo español e introduce la forma política de la Monarquía parlamentaria³¹. Los artículos que más incidieron en el delito de aborto son los relativos a los derechos fundamentales y, especialmente, aquellos que suponen la protección a la vida, a la integridad física y moral y a la dignidad de la persona –arts.10.1 y 15 CE–. A estos últimos, se añaden la libertad ideológica, religiosa y de culto –art.16.1 CE– y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen –art.18.1 CE–. Por tanto, la Constitución no impone ningún sistema de punición del aborto, ya que reconociendo los valores y derechos fundamentales a los que nos referimos anteriormente, es posible tanto el sistema del plazo como el sistema de las indicaciones, puesto que en ambos procedimientos se tienen en cuenta los intereses jurídicos susceptibles de entrar en conflicto, sin que se produzca la preponderancia de unos sobre otros.

Fue a lo largo del entonces Gobierno socialista cuando entró en vigor la LO 9/1985, de 5 de julio, la cual constaba de un único artículo, el 417 bis CP, pretendiendo establecer los supuestos en que el aborto no es punible. Ante tal acto, el PP respondió interponiendo un recurso previo de inconstitucionalidad contra el Proyecto LO de reforma del artículo 417 bis CP. El TC por STC 53/1985, de 11 de abril resolvió de forma negativa este recurso previo de inconstitucionalidad, dando lugar a la implantación de la LO 9/1985, de 5 de julio de 1985³².

La redacción original del CP de 1995 contenía el delito de aborto en tres preceptos –artículos 144 a 146 CP–, en los que se distinguía el delito de aborto sin

²⁹ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

³⁰ Artículos a los que se refieren las sentencias: STS de 3 de abril de 1985, STS de 17 de marzo de 1989 y SAP de Barcelona de 26 de noviembre de 1994.

³¹ Título Preliminar, artículo 1 de la Constitución Española de 1978.

³² Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

consentimiento de la mujer, con su consentimiento y por imprudencia grave, respectivamente. Estos artículos formaban parte del Título II relativo al aborto, del Libro II “Delitos y sus penas”. En el artículo 144 del CP se impone “la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años, al que sin consentimiento de la mujer embarazada produzca su aborto”. Estableciendo las mismas penas para los que hayan obtenido la autorización de la mujer embarazada mediante violencia, amenaza o engaño. El artículo 145 CP recoge “la pena de prisión de uno a tres años y, para la misma inhabilitación especial que el artículo anterior, la pena de uno a seis años, a los que produzcan el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada, fuera de los casos autorizados por la ley”. El apartado segundo de este mismo precepto regula el caso de “autoaborto y el consentimiento de la mujer a que una tercera persona cause el aborto, fuera de los casos consentidos por la ley, con la imposición de pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses”. El artículo siguiente –artículo 146 CP– impone “la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana al que por imprudencia grave cause el aborto en una mujer embarazada”. Añadiendo, para el caso de que se trate de una imprudencia profesional, “la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años”. Según lo establecido en este último precepto, la embarazada no será penada, es decir, el autoaborto imprudente no se encuentra tipificado por el CP.

Cuando el artículo 145 CP expresa “fuera de los casos permitidos por la ley” se refiere a los supuestos de despenalización del aborto contenidos en el artículo 417 bis CP³³.

³³ “El artículo 417 bis del Código Penal queda redactado de la siguiente manera:

«1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2.^a Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3.^a Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos.»”.

A modo ilustrativo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón 31/2001, de 19 de noviembre condena al médico, ya que no es especialista en psiquiatría, condición necesaria para determinar si se trata de un supuesto del artículo 417 bis del antiguo CP. En este caso concreto, se consideraba un supuesto de aborto terapéutico –art.417 bis 1.1º CP– puesto que era necesario para evitar un grave peligro para la salud psíquica de la embarazada. Posteriormente, se eleva al Tribunal Supremo (TS) en STS 1497/2003, de 13 de noviembre de 2003 que absuelve al acusado por considerar que se trata de un error de prohibición invencible del art.14.3º CP que le excluye de tal responsabilidad. Así, lo mismo sucede con la SAP de Granada 788/1998, de 17 de noviembre resuelta por el TS en STS 1639/2000, de 26 de octubre. Esta última hace referencia a la Orden de 31 de julio de 1985 sobre la práctica del aborto en Centros o establecimientos sanitarios³⁴ y el Real Decreto (RD) 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo, ambos derogados. A este respecto, es necesario incidir en el médico cualificado para practicar la interrupción voluntaria del embarazo y en la emisión de los dictámenes necesarios para no continuar con el embarazo. Inicialmente, la Orden de 31 de julio de 1985, acreditaba, para los supuestos del artículo 417 bis 1 CP, a “los centros de salud que cuenten con un médico especialista en obstetricia y ginecología y enfermeros y auxiliares sanitarios necesarios; los locales, instalaciones y material sanitario adecuado; las unidades de laboratorio de análisis, anestesia y reanimación y banco o depósito de sangre, así como las instalaciones de enfermería y hospitalización y; las unidades de servicio social en el propio centro o en otro de referencia”. Sin embargo, el RD 2409/1986, de 21 de noviembre distingue, en primer lugar, entre los abortos que no supongan un riesgo alto para la embarazada y no superen las doce semanas de embarazo, en los cuales estarán “acreditados los establecimientos sanitarios privados que cuenten con un médico especialista en obstetricia y los enfermeros y auxiliar sanitario y asistente social; los locales, instalaciones y material sanitario adecuado; las prestaciones de los análisis clínicos, anestesia y reanimación, contando con depósitos o expansores de plasma y; un centro hospitalario de referencia para derivación de aquellos casos que lo requieran”; y, en segundo lugar, los abortos producidos por embarazos con alto riesgo para la embarazada o con más de doce semanas de embarazo, en las que “los centros contarán con las unidades de obstetricia y ginecología, laboratorio de análisis, anestesia y reanimación y banco de sangre correspondientes y; las instalaciones de enfermería y hospitalización correspondientes”. Asimismo, en el art.2 de la mencionada orden se expresa “los médicos especialistas de establecimientos públicos o privados que, contando con los medios y métodos de diagnóstico adecuados, emitan el dictamen sobre la presunción de graves taras físicas o psíquicas del feto” (art.417 bis 1.3º CP). En concreto y de forma específica, los médicos especialistas encargados de dichos servicios y, en general, los médicos especialistas de unidades de obstetricia y ginecología, pediatría, genética y orientación familiar. A propósito de facilitar el cumplimiento, informar y asesorar sobre

³⁴ La Orden de 31 de julio de 1985 sobre la práctica del aborto en Centros o establecimientos sanitarios fue derogada por el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

los problemas o dificultades se constituirá una Comisión de Evaluación integrada por “el director médico o facultativo en quien delegue; el director o jefe de enfermería o persona en quien delegue, un médico especialista en obstetricia y ginecología, un psiquiatra o psicólogo y; un asistente social”. Mientras que el RD 2409/1986 (art.6), diferencia los abortos practicados para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, que necesitarán un dictamen por el médico especialista acreditado, de los abortos practicados por presunción de que el feto nazca con graves taras físicas o psíquicas, cuyo dictamen será emitido por dos médicos especialistas acreditados de un establecimiento sanitario público o privado.

Este RD fue derogado posteriormente, por el RD 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, al que nos referiremos y desarrollaremos más adelante.

En la Exposición de Motivos de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se establece la supresión de la pena de arresto de fin de semana y, por tanto, se suprime del primer párrafo del artículo 146 CP, el cual queda redactado de la siguiente forma: “el que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”.

IV.2. De las diferencias políticas al marco jurídico vigente

La regulación actual del delito de aborto en el CP es consecuencia de la LO 2/2010, de 3 de marzo, cuya última modificación tuvo lugar el 22 de septiembre de 2015, que llevó a cabo la reforma de la redacción original del CP de 1995. Además, y como se ha dicho anteriormente, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, introduce una modificación en el párrafo primero del artículo 146 CP. Asimismo, la LO 2/2010, de 3 de marzo, derogó el artículo 417 bis CP, modificó el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre³⁵ y el artículo 145 CP y, además, añadió el artículo 145 bis al articulado CP a los que nos referiremos más adelante.

Fue con el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, con el que se introduce la LO 2/2010, de 3 de marzo, la cual incluye una nueva imagen del delito de aborto y protege, como dicta su preámbulo, el desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación. Estos conceptos están directamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, los cuales son objeto de protección de

³⁵ Con la modificación de 2015 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, se establece así: 5. “La práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación. Para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente será preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil”.

los diversos derechos fundamentales y, sobre todo, de aquellos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar³⁶.

El 29 de septiembre de 2009 fue presentado el proyecto de dicha ley ante el Congreso de los Diputados, el cual fue encomendado a la Comisión de Igualdad y a la entonces Ministra Bibiana Aído³⁷, la elaboración del mencionado proyecto. El 26 de noviembre del mismo año comenzó su tramitación parlamentaria, donde se distinguen las diferentes posiciones de los grupos parlamentarios.

Asimismo, nos encontramos con grupos que realizan diferentes enmiendas, el PSOE, el Bloque Nacionalista Gallego, Izquierda Unida, Esquerra Republicana de Catalunya y el Grupo Parlamentario Vasco –que se incorpora posteriormente al consenso de estos partidos–, con sus portavoces correspondientes. Se trataba de un proyecto de ley que les permitía alcanzar los acuerdos necesarios para posibilitar la aprobación de una adecuada ley de salud sexual y reproductiva, cuyos objetivos fundamentales eran dar mayor seguridad y garantías jurídicas a las mujeres embarazadas y profesionales sanitarios, además de reducir el número de abortos. Asimismo, se abogaba por la desaparición de la pena privativa de libertad para las mujeres, ya que se consideraba que no debían ser penadas pues no se quedaban intencionadamente embarazadas para luego abortar por voluntad, sino que consideran que siempre hay una causa mayor que determina la tan controvertida decisión, incluso llegando a considerarse necesaria la derogación de los artículos 145 y 417 bis del CP por parte de Esquerra Republicana de Catalunya con el fin de despenalizar totalmente el aborto. También se protege el derecho de las mujeres a decidir sobre su maternidad, es decir, tienen derecho a decidir si ser madres o no –derecho a la libre maternidad–, así como el respeto a su dignidad³⁸. Asimismo, la objeción de conciencia debía regularse en beneficio de los derechos de las mujeres. Consideraban que los poderes públicos deben responsabilizarse de la política de salud sexual y reproductiva y de la planificación familiar, debiendo impulsar políticas públicas en el ámbito sanitario y educativo, mediante acciones informativas de sensibilización, de prevención de enfermedades de transmisión sexual, de formación de profesionales de la salud, de garantía de calidad y accesibilidad a los servicios de salud y planificación familiar. A esto añade el Bloque Nacionalista Gallego la necesidad de introducir un sistema de plazos en el que la mujer pudiera decidir si interrumpir el embarazo o no, sin requerir la participación de terceros. A lo que Esquerra Republicana de Catalunya manifiesta la idea de mejorar la ley

³⁶ Preámbulo de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

³⁷ Aído Almagro, B., Ministra de Igualdad en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, núm. 127, 2009, sesión plenaria núm. 119, celebrada el jueves 26 de noviembre de 2009, pág. 25, “Desde entonces no ha habido prácticamente legislatura donde no se haya abordado la conveniencia de modificar la regulación vigente y siempre en la misma dirección: ofrecer mayor seguridad jurídica a las mujeres y a los profesionales sanitarios que las atienden y garantizar la equidad en el acceso a esta prestación sanitaria”.

³⁸ Llamazares Trigo, G., en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, núm.127, 2009, sesión plenaria núm. 119, celebrada el jueves 26 de noviembre de 2009, pág. 36, dice “La mujer es el único sujeto objeto de derechos, el resto es objeto de protección por parte de nuestra Constitución y me refiero al *nasciturus*”.

respecto a prevención, garantías, obligaciones en el ámbito educativo y de formación de los profesionales y respecto a los mismos requisitos que permitirán interrumpir voluntariamente el embarazo a las mujeres. Además, estimaban necesario debatir la ampliación del plazo fijado de catorce semanas hasta las veintidós semanas con el fin de ajustar mejor el libre derecho de la mujer a interrumpir su embarazo y, suprimir el límite de las veintidós semanas del artículo 15 LO 2/2010, de 3 de marzo, cuando está en riesgo la vida de la mujer. Por consiguiente, estos grupos parlamentarios estaban satisfechos con la Ley, a excepción de Esquerra Republicana de Catalunya, el cual estaba “moderadamente satisfecho”³⁹.

El Grupo Parlamentario Vasco establecía el aborto como algo no deseado que debe ser agotado en su origen y manifiesta su deseo de que con la ley se reduzca el número de embarazos no deseados⁴⁰. Trataba de incorporar la objeción de conciencia, como un derecho al que los profesionales sanitarios puedan acogerse de manera individual con todas las garantías legales y jurídicas. Hacían referencia a la necesidad de que a los padres o tutores legales de las jóvenes embarazadas entre 16 y 18 años que decidían interrumpir su embarazo se les notificara o comunicara dicha decisión, pretendiendo cambiar el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que excluía de la edad sanitaria el caso del aborto, rebajándolo a 16 años.

Mientras CiU se abstiene en la votación del dictamen, ya que considera que el aborto no es un derecho y que se deben aportar ayudas y alternativas para que la mujer pueda continuar con su embarazo. Además establece que durante las catorce y veintidós semanas de gestación prevalece la voluntad de la mujer en sus derechos que aparece como absoluta frente al bien jurídico de la vida del *nasciturus*, por lo que tiene la consideración de inconstitucional, por ir en contra de la Constitución. Asimismo, consideran que ninguna mujer es libre de decidir si no se le facilitan alternativas para proseguir con su embarazo.

El PP acusaba al PSOE, de aprovechar su Gobierno para imponer el aborto libre en España y de no defender el derecho a la vida del no nacido, en contra de los dictámenes de diferentes órganos consultivos, entre ellos el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial⁴¹. No sólo consideraba esto, sino que además ofrecía un plan de apoyo a las mujeres que querían seguir con su embarazo y que muchas veces por

³⁹ LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, ...cit.* pág. 100.

⁴⁰ Agirretxea Urresti, J., en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, núm. 127, 2009, sesión plenaria núm. 119, celebrada el jueves 26 de noviembre de 2009, pág. 37 dice, “El PNV considera que el aborto es el resultado de un fracaso, pero el PNV defiende la necesidad de una ley, una ley que permita regular el aborto, algo que la actual no hace, por lo que necesita una verdadera reforma reguladora que ofrezca las garantías jurídicas y sanitarias necesarias, que integre la objeción de conciencia y, sobre todo, que ataque las causas desde su origen, evitando los embarazos no deseados”.

⁴¹ El Grupo Parlamentario Popular por la Sr. Sandra Moneo Díez en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, IX Legislatura, núm. 127, 2009, sesión plenaria núm. 119, celebrada el jueves 26 de noviembre de 2009, pág. 31. En esta enmienda establece “la totalidad que el Grupo Parlamentario Popular ha presentado a este proyecto de ley; una enmienda de devolución a un proyecto que bajo el disfraz de la llamada ley de salud sexual y reproductiva, pretende imponer a la sociedad española un sistema de aborto libre”.

razones, económicas, sociales, laborales o por presiones familiares o sociales se veían obligadas a abortar y no proseguir con su maternidad. Además, les resultaba incoherente que los menores puedan abortar sin consentimiento, ya que consideraban que podía constituir un drama para el resto de su vida y pedían que se permita la objeción de conciencia a todos los profesionales sanitarios que participan en los equipos multidisciplinares relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo.

El 16 de febrero fueron publicados tres vetos por Unión del Pueblo Navarro, CiU y PP los cuales fueron rechazados. Estos vetos aducían que la propuesta del Gobierno era una reforma ilegítima porque en el programa electoral del PSOE no hacía reforma expresa en esta materia e ignoraba el mandato de protección del derecho a la vida recogido en el artículo 15 de la CE y de las sentencias del TC. Además, la caracterizaron de inoportuna debido a los graves problemas que acarrea la crisis económica en la que se encontraba sumida España. También se decía que el aborto no es un derecho y que tal ley suponía una total desprotección de las menores entre 16 y 18 años. Por lo tanto, el PP estableció el aborto no como un derecho y equiparaba la vida de la madre a la del feto, considerándose a este último como persona. El PP trató de derogar dicha ley a través del Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada, ya que la consideraban contraria al derecho a la vida del concebido y no nacido. Dicho anteproyecto fue paralizado en 2014 pues entre otras cosas se les acusaba de un retroceso respecto a otros países de la Unión Europea, ya que supondría volver a un sistema parecido al vigente entre 1985 y 2010⁴².

Pese a todo esto, la LO 2/2010, de 3 de marzo fue aprobada por las Cortes Generales. El PP, en cambio, presentó una propuesta de ley ante el Congreso, cuyo preámbulo establece que la LO suprime la posibilidad de que las menores puedan prestar su consentimiento, sin necesidad de informar a sus progenitores, es decir, que puedan prestarlo por ellas mismas, siendo necesario la manifestación de voluntad de las menores para realizar la interrupción voluntaria del embarazo, además del consentimiento expreso de los titulares de la patria potestad. Este proyecto de ley dio lugar a la LO 11/2015, de 21 de septiembre que entró en vigor el 22 de septiembre de 2015.

Esta misma ley establece en su Exposición de Motivos que es fundamental para las situaciones de vital importancia e impacto futuro, como es la interrupción voluntaria del embarazo, el que las menores de 16 y 17 años se encuentren acompañadas de sus representantes legales, padre y/o madre, personas que ostenten la patria potestad o tutores, según proceda, como fijan los artículos 154 y 269 del Cc. Por tanto, se detalla la necesidad de manifestación de la voluntad del menor y el consentimiento expreso de los titulares de la patria potestad, a diferencia de la LO 2/2010, de 3 de marzo, que

⁴² VILLANUEVA, N., “Gallardón explica su ley de defensa del concebido no nacido en sendas entrevistas en ABC y La Razón”, en ABC, 2013, (disponible en <http://www.religionenlibertad.com/gallardon-explica-su-ley-de-defensa-del-concebido-no-nacido-en-33032.htm>).

consentía a los menores de edad la prestación de su consentimiento, sin necesidad de informar a los progenitores de ello. A consecuencia de ello, la citada Ley suprimió el apartado cuarto del artículo 13 LO 2/2010, de 3 de marzo⁴³.

V. ELEMENTOS COMUNES A LOS DELITOS DE ABORTO

V.1. Bien jurídico protegido y el sujeto pasivo

En los delitos contra la vida, tanto si se trata de delito de aborto, es decir, contra la vida dependiente, como si se trata de delitos de homicidio, asesinato, etc., por consiguiente, vida independiente, coincide el sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico protegido y también el objeto material, que es el cuerpo sobre el que recae la acción.

Haciendo referencia a los antecedentes históricos, no fue minoritaria la doctrina que establecía la esperanza de vida como el bien jurídico defendido, que posteriormente debido al paso del tiempo y a los numerosos avances técnicos y médicos, se consideró mayoritaria la posición que defendía que había vida desde la fecundación del feto, es decir, desde el momento en que el espermatozoide fecunda al óvulo. Frente a esta, se encontraba la doctrina minoritaria que protegía el interés demográfico del Estado o intereses asimilables⁴⁴. El TC más tarde admitió la vida humana dependiente como interés jurídico protegido, lo que llevó a considerarse la posición dominante⁴⁵.

Hoy en día, esta posición se mantiene, ya que el bien jurídico protegido por el delito de aborto es la vida del feto o la vida humana dependiente, es decir, la vida del aún no nacido. Este bien jurídico entra en conflicto con otros intereses protegidos de relevante significación, tales como la vida, la salud, la libertad, la intimidad o la dignidad de la mujer embarazada. Debido a esta convergencia de bienes y derechos constitucionales, no se puede contemplar el bien jurídico protegido desde una u otra perspectiva, es decir, los derechos de la mujer no tienen primacía respecto a la vida del *nasciturus*, y viceversa, ya que supondría la desaparición de un bien jurídico protegido por la Constitución y, desde el punto de vista de la madre, una lesión de los bienes y derechos tutelados por la misma. La protección de la vida dependiente deberá ser progresiva, ya que ésta vale más a medida que se acerca el nacimiento, por lo que al

⁴³ “En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo”.

⁴⁴ MOLINA BLÁZQUEZ, C. Y SIEIRA MUCIENTES, S., *El delito de aborto...cit.* págs. 38-39.

⁴⁵ El Fundamento Jurídico Quinto a) de la STC 53/1985, de 11 de abril, dice “La vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina en la muerte; es un continuo sometido por efectos del tiempo a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tienen un reflejo en el status jurídico público y privado del sujeto vital”.

principio de la gestación se puede dar mayor prioridad al interés de la embarazada. Así, la protección que le sustenta el CP a la vida humana dependiente es relativa, ya que se encuentra condicionada por los demás intereses de la embarazada dignos de protección. La vida del *nasciturus* no es un bien jurídico constitucional por sí mismo, ni de modo directo, pues la CE proclama el derecho a la vida y a la dignidad de las personas como una condición que sólo se alcanza jurídicamente con el nacimiento⁴⁶. Por tanto, el *nasciturus* es el portador del bien jurídico de la vida humana regulado en el artículo 15 CE, aunque no tenga las condiciones necesarias para ser titular del derecho subjetivo contenido en dicho precepto. La STC 53/1985, de 11 de abril, señala que “en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos”.

Tanto el objeto material como el sujeto pasivo en el delito de aborto es el *nasciturus*, ya que sobre éste recae directamente la conducta típica, a pesar de que no pueda ejercer por sí mismo su protección. Para que podamos hablar de objeto material del delito de aborto el feto debe estar vivo, exigiéndose viabilidad intrauterina, es decir, que el embarazo llegue a término, con posibilidad de que el feto sobreviva fuera del útero, esto es, con capacidad de desarrollo vital o capacidad de evolución fisiológica para nacer vivo. Por tanto, no hay aborto si el feto en el momento de la acción típica se encuentra muerto o no es viable, ya que entonces carecería de objeto material⁴⁷. Asimismo, hay que determinar el límite mínimo o inicial para que sea posible su tutela jurídica, por lo que hay que distinguir dos teorías o posturas al respecto. En primer lugar, la que protege al *nasciturus* desde su concepción, es decir, considerando que hay objeto material desde que se concibe y, por lo tanto, se piensa que hay posibilidad de delito desde el momento mismo de la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Y, en segundo lugar, los que consideran que hay objeto material desde la anidación, es decir, cuando la célula u óvulo fecundado se pega a las paredes del útero materno de la mujer embarazada, pudiendo hablar medicamente de que tal determinación genética es un proyecto de vida humana con alta probabilidad de convertirse en vida autónoma.

Actualmente, la posición dominante es esta segunda que admite el comienzo de la vida desde el momento de la anidación, a los catorce días desde que el óvulo materno es fecundado⁴⁸. Con la anidación se produce lo que MUÑOZ CONDE denomina “una vinculación orgánica” entre el embrión y la embarazada, adhiriéndose el embrión a la pared del útero de la madre. No es hasta ese momento cuando el feto tiene contacto permanente con el seno materno existiendo un 50% de probabilidades de que el óvulo fecundado, por causas naturales, no llegue a anidar en el óvulo. Aquí es donde surgiría

⁴⁶ Artículos 29 “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente” y 30 Cc “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

⁴⁷ COBO DEL ROSAL, M., *Curso de Derecho penal español...cit.* pág.113.

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...cit.* pág. 74.

el problema si se considerara que el límite inicial es desde la fecundación, ya que habría que demostrar cuando fue destruido por causas naturales o por procesos abortivos. Asimismo, supondría un problema para la fecundación in vitro, llegando incluso a prohibir las técnicas de reproducción asistida, pues se consideraría aborto la destrucción del óvulo fecundado en un laboratorio antes de introducirlo en el útero materno. Aplicándose lo mismo para los anticonceptivos, ya que el dispositivo intrauterino o la RU-486 o más comúnmente llamados DIU o píldora del día después, que actúan evitando la anidación del óvulo fecundado. Con la anidación se amplía el campo de acción de los medios anticonceptivos, pues no afecta a la vida ya surgida⁴⁹.

Ante la problemática de establecer el límite inicial o mínimo, se encuentra la dificultad de establecer el límite máximo del delito de aborto, que es el tipo básico de los delitos contra la vida humana independiente, es decir, el delito de homicidio tipificado en el artículo 138 CP como punto de referencia de los demás delitos contra la vida independiente, tutelados desde el nacimiento hasta la muerte. El primer apartado del mencionado artículo establece que, “El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años”. Así, ANDRÉS IBÁÑEZ señala que “para que el *nasciturus* pueda llegar a ser considerado «otro» ha de ser perfectamente discernible de la madre. Y no lo es mientras depende orgánicamente en términos esenciales y se encuentra comprendido espacialmente dentro de ella, con la que su relación es tan estrecha que se hace imposible en la práctica actuar sobre el primero sin que la acción incida o se proyecte al mismo tiempo sobre la segunda”⁵⁰. Aquí podemos encontrar el problema para determinar cuándo es completamente distinguible de la mujer embarazada, ya que hay diversas posiciones sobre si es en el momento del corte del cordón umbilical, la percepción visual, la respiración pulmonar, etc.

Por tanto, el comienzo de la vida humana independiente se produce con el nacimiento. Unas veces se entiende que la condición de sujeto pasivo se establece desde el momento de la dilatación, otras veces con el inicio de la expulsión del feto y, la doctrina mayoritaria, con la separación total del claustro materno producido con la respiración pulmonar autónoma o con la expulsión del claustro materno. Esta última es defendida mayoritariamente. Así, si la muerte se produce cuando el sujeto ya ha nacido se considera un delito de homicidio, mientras que si sucede cuando no ha nacido se trata de un delito de aborto⁵¹. Es decir, habrá delito de homicidio cuando la acción que causa la muerte se pueda producir directa e inmediatamente sobre el feto, sin incidencia en el cuerpo de la mujer embarazada, es decir, cuando la expulsión llega al punto en que es posible matar directamente al *nasciturus*. “Habiendo aborto siempre que la agresión

⁴⁹ Ibídem.

⁵⁰ El voto particular del magistrado Perfecto Andrés Ibañez de la STC 2252/2001, de 29 de noviembre, pág.10.

⁵¹ COBO DEL ROSAL, M., *Derecho penal español. Parte Especial*, 2º Edición, Madrid, Dykinson, S.L., 2005, pág.74.

incida en el feto, de forma más o menos directa, pero necesaria, en el cuerpo de la madre, siquiera sea como vehículo para la producción de la muerte”⁵².

La vida humana termina con la muerte, que marca el límite superior de los delitos de homicidio y de aborto. La muerte es concebida como un hecho, pero no como un derecho, según ha manifestado el TC en la STC 120/1990, de 27 de junio, por lo que el artículo 15 CE no contempla el derecho a la propia muerte⁵³. GONZÁLEZ RUS considera la muerte como “un proceso gradual que culmina en la destrucción total del organismo, lo que hace necesario determinar el momento a partir del cual puede decirse que ya no hay vida humana susceptible de protección jurídica, aunque se mantengan activos determinados procesos biológicos y fisiológicos”⁵⁴.

Conviene resaltar, que según JAKOBS, “el feto, en caso de interrupción del embarazo, no es considerado persona, sino que es excluido del Derecho. Al ser destruido físicamente no es considerado como persona y, por ello, no es un deber jurídico de tolerar”. Asimismo, Helsen denomina feto “al que sólo se está haciendo persona y lo trata como sujeto de Derecho de manera relativa, ya que no sucede así en el caso de indicación médica”⁵⁵.

V.2. La acción o conducta típica y su resultado

El aborto es un delito que consiste en la producción de un resultado, pues es necesaria la consumación de una acción que lleve a cabo la destrucción del *nasciturus* interrumpiendo, por tanto, el embarazo de la mujer. Además, es posible la comisión por omisión, que consagra el artículo 11 CP, para los delitos de resultado, considerándose por omisión “la no evitación del delito, al infringir un especial deber jurídico del autor equivalente a su causación, teniéndose por omisión como equiparable a la acción cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar o; cuando el que omite tal ayuda, es decir, el omitente, haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido, en este caso, el *nasciturus* mediante una acción u omisión anterior”. La protección jurídica del aborto se da desde la anidación hasta el nacimiento, es decir, el *nasciturus* es protegible en todo el proceso de gestación, tutelando, por tanto, la expulsión provocada y los casos de destrucción dentro del seno materno.

Asimismo, se considera un delito de medios indeterminados, siendo admisible cualquier medio físico, mecánico o químico para producir el aborto. No obstante, se discute la idoneidad de los medios morales⁵⁶. En la época visigoda, entre los métodos utilizados para interrumpir el embarazo se encontraba la ingesta de brebajes o venenos que producían la muerte del feto. Más tarde, el Derecho romano añade otros modos de provocar el aborto, como las pócimas, fármacos o incluso el golpeo del vientre con los

⁵² COBO DEL ROSAL, M., *Curso de Derecho penal español...cit.* pág 113.

⁵³ Fundamento Jurídico 7 de la STC 120/1990, de 27 de junio “lo que nos lleva a admitir que no es posible que la CE garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte”.

⁵⁴ COBO DEL ROSAL, M., *Derecho penal español...cit.* pág.75.

⁵⁵ JAKOBS, G., *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Primera edición, Madrid, Thomson Civitas, 2004, págs. 63-66.

⁵⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida...cit.* pág.152.

puños⁵⁷. El mercurio también fue utilizado por el emperador Sheng-Nung como otra forma con la que poder producirse el aborto. Es más, el Papiro de Egipto de Ebers contiene recetas de hierbas abortivas y anticonceptivas. También los tratados médicos romanos solían recoger fórmulas anticonceptivas y abortivas, como levantar pesos, realizar ejercicios extenuantes o montar en carro, a los que se denominaba como métodos mecánicos, o en los que se utilizaba una larga aguja de metal denominados quirúrgicos⁵⁸. Además, los medios que impiden la implantación del preembrión en el útero, tales como los raspados o los dispositivos intrauterinos, podían ser considerados abortivos con la teoría de la fecundación y medios anticonceptivos con la teoría de la anidación⁵⁹. Actualmente, los tratamientos del aborto en el primer trimestre pueden ser, en primer lugar, farmacológicos, produciéndose la expulsión sin instrumentación quirúrgica o, en segundo lugar, quirúrgicos, a través del legrado uterino por aspiración o de forma instrumental. Los métodos empleados para la interrupción voluntaria del embarazo son la dilatación, la aspiración, la evacuación, la mifepristona y las prostaglandinas, entre otros⁶⁰.

El artículo 16.1 CP consagra la tentativa de los delitos, la cual es la realizada “cuando el sujeto inicia la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado y, sin embargo, no se produce por causas independientes a su voluntad –la del autor–”. Por consiguiente, se considera tentativa a los intentos de cualquier persona que se sirva de todos o casi todos los medios necesarios para producir el delito de aborto sin llegar a producir la consumación del resultado. Sin embargo, no son suficientes los actos preparatorios, sino que es imprescindible la iniciación de los actos ejecutivos hacia la elaboración del delito. Asimismo, se consideran impunes los actos que no llevan a la muerte del feto porque la mujer no está embarazada o, porque los actos preparatorios para la realización del delito no son suficientes para producir el resultado, considerándose “un delito imposible o de tentativa absolutamente inidónea”⁶¹. Tampoco se considera tentativa cuando se pretende anticipar la expulsión del feto sin provocar la muerte de éste, sin que la expulsión del feto sea causada mediante dolo, lo que da lugar al parto prematuro⁶². Por tanto, es necesaria la intención dolosa de practicar la interrupción del embarazo por parte del sujeto activo, al que me refiero en el siguiente apartado.

⁵⁷ RODRÍGUEZ ORTIZ, V., *El aborto hasta fines de la Edad Media castellana: ...cit.* págs. 136-137 y 141.

⁵⁸ *Ibíd.*, pág. 15-35.

⁵⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida...cit.* pág.146.

⁶⁰ Interrupción voluntaria del embarazo. Datos definitivos correspondientes al año 2015 en Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, (disponible en: https://www.msssi.Gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazp/docs/IVE_2015.pdf).

⁶¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...cit.* pág. 90.

⁶² COBO DEL ROSAL, M., *Curso de Derecho penal español...cit.* págs. 117 y 118.

V.3. El sujeto activo

El sujeto activo del delito de aborto puede ser cualquier persona que produzca la muerte del feto fuera de los supuestos establecidos por la LO 2/2010, de 3 de marzo. Así, tanto la mujer embarazada, como cualquier otro tercero pueden ser sujetos activos de este delito, ya sea porque la mujer lo ha consentido o se ha producido ella misma el aborto o porque el tercero lo realice sin el consentimiento de la mujer embarazada, con su consentimiento obtenido mediante amenaza, violencia o engaño o, por imprudencia grave o profesional. En este sentido, el artículo 28 CP considera autores a “quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores: los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría ejecutado”⁶³, considerándose como cómplices (art.29) a “los que cooperan en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos, no comprendidos en el artículo 28”. En España, se sigue la teoría objetivo-formal que establece como autor de los hechos a quien realiza los actos previstos en el tipo de injusto y no aquellos que realizan los actos preparatorios considerándose como meros participantes en el delito. Asimismo la doctrina considera que «sólo los ejecutores son autores», por lo que será autor quien realice el delito directamente. El tenor literal del artículo 13.1 LO 2/2010, de 3 de marzo, contempla que dicha interrupción “se practique por un médico especialista o bajo su dirección”, por lo que se considera que tanto los médicos como los enfermeros especializados –matronas– u otros que se encuentren bajo su dirección en la producción del aborto los que tengan que ser penados, pues se considera sujeto activo a quienes producen directamente el resultado lesivo.

Las personas pueden acogerse a la objeción de conciencia, que SIMÓN VÁZQUEZ define como “la negativa de un individuo a cumplir lo mandado por una norma concreta del ordenamiento jurídico por entender que su cumplimiento es incompatible con el respeto a un determinado valor moral percibido por la propia conciencia”⁶⁴. Si se trata de un personal sanitario, considerándose por tal, las matronas, médicos, anestesistas, enfermeros,... dicha objeción se fundamenta en los códigos deontológicos, en las convicciones éticas y criterios profesionales. Así pues, el delito de aborto puede ser cometido por un profesional sanitario, que debe actuar de forma directa en el resultado de la interrupción del embarazo. Por ello, no se puede penar al celador que lleva a la embarazada a quirófano, ni a aquellos profesionales que realizan pruebas, análisis, ecografías antes de la producción del resultado⁶⁵. Tanto en Grecia como en Roma la interrupción del embarazo se realizaba por la comadrona normalmente, a veces la gestante y el médico en ocasiones escasas⁶⁶.

⁶³ La STS de 7 de julio de 1982 considera como autores «a los que directamente realizan el acto mecánico de destrucción del feto».

⁶⁴ LÁZARO PULIDO, M., *Mujer y realidad del aborto:...cit.* págs.197-198.

⁶⁵ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios”, DS Vol. 13, Núm.1, Enero-Junio 2005.

⁶⁶ RODRÍGUEZ ORTIZ, V., *El aborto hasta fines de la Edad Media Castellana:...cit.* pág.27.

Además de la objeción de conciencia, los profesionales sanitarios se rigen por normas de mínimos que son obligatorias –los códigos deontológicos– y –los códigos éticos– que definen el bien interno de la profesión, las obligaciones y responsabilidades y promueve la excelencia profesional⁶⁷.

La persona que realiza el aborto se considera autor, no así las personas que participan en este delito aportando el dinero para que la mujer embarazada aborte o facilite la dirección de un médico que produzca dicha interrupción, actuando entonces como cooperadores o inductores⁶⁸.

VI. ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE CADA TIPO (ARTÍCULOS 145 Y 145 BIS CP)

El CP recoge los diversos tipos de delito de aborto en sus artículos 144 a 146. Estos se pueden diferenciar en el aborto realizado sobre una mujer sin su consentimiento contenido en el artículo 144 CP, el aborto con consentimiento de la mujer regulado en el artículo 145.1 CP, el autoaborto o consentimiento de la mujer para el aborto tipificado en el artículo 145.2 CP y el aborto imprudente incluido en el artículo 146 CP. Además de la regulación establecida en el CP, hay que tener en cuenta la ley penal en blanco propuesta por éste, la LO 2/2010, de 3 de marzo que contiene una serie de supuestos de despenalización. Dicha LO, modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en su artículo 145 CP e introduce un nuevo precepto a su articulado –artículo 145 bis CP– por medio de su Disposición final primera. No obstante, a continuación tratamos de explicar el delito de aborto con consentimiento de la mujer, sobre el que versa principalmente este trabajo.

El delito de aborto con consentimiento de la mujer embarazada se encuentra consagrado en los artículos 145 y 145 bis del CP. El tipo básico de este delito se regula en el artículo 145 CP, que en su primer apartado castiga “al que produzca el aborto a la mujer embarazada con su consentimiento, a la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años, fuera de los casos permitidos por la ley”. Asimismo, se incorpora la posibilidad de imponer “la pena en su mitad superior –de seis a nueve años– por parte del juez, cuando los que realicen el aborto con consentimiento de la mujer embarazada lo realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado”. Por tanto, el sujeto activo es el médico que produce el aborto en el cuerpo de la mujer, es decir, es una tercera persona la que realiza el aborto, quedando fuera de sujetos activos los que acompañan a la mujer a abortar por ejemplo, considerándose autor sólo quien causa el aborto. También se castiga en el apartado segundo el autoaborto, es decir, “el ocasionado por la propia mujer o el consentido a otra persona, fuera de los casos permitidos por la ley, a la pena de multa de seis a veinticuatro meses”. Por tanto, se considera sujeto activo a la mujer que realiza el aborto

⁶⁷ FEITO GRANDE, L., *Ética y enfermería*, Madrid, San Pablo, 2009, pág.131.

⁶⁸ QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español...cit.* pág.86.

o a la persona que consiente que se lo produzca. Por consiguiente, la pena en el artículo 145.1 es mayor para el autor del delito que la del artículo 145.2, siendo en el primer supuesto una tercera persona la que realiza el aborto –de uno a tres meses e inhabilitación especial– y en el segundo supuesto, es la madre quien realiza el aborto o la consiente que lo realice otra persona –de seis a veinticuatro meses–. Considerándose en ambos casos el *nasciturus* o vida humana dependiente el sujeto pasivo. Es en el apartado tercero de este artículo donde se encuentra el subtipo agravado del delito de aborto, por el que “el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando se produzca el aborto una vez haya pasado la vigésimo segunda semana de gestación”⁶⁹.

El artículo 145 bis CP regula el aborto con consentimiento dentro de los casos establecidos por la Ley, pero sin cumplir con los requisitos legales exigidos. Por tanto, “se castigará a quienes no cumplan dichos requisitos a la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto”. Asimismo, se entenderá por requisitos a “haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, que haya transcurrido el período de espera contemplado en la legislación –tres días–, que cuente con los dictámenes previos preceptivos y, que se realice dentro de un centro o establecimiento público o privado acreditado”. Para este último, “el juez puede imponer la pena en su mitad superior, en todo caso”. Además, se aplicará a todo el precepto la posibilidad de que “el juez o tribunal imponga las penas previstas en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación”. A este respecto, “la embarazada no será penada”, es decir, se considera como una cláusula general de impunidad para la mujer embarazada que quiere abortar⁷⁰.

La misma LO, mediante la Disposición final segunda, modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, el cual establece que “La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación”. Asimismo, a través de la Disposición derogatoria única de la Ley queda derogado el artículo 417 bis del Texto Refundido del CP publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, redactado conforme a la LO 9/1985, de 5 de julio, que establecía una serie de supuestos de despenalización del aborto. Este artículo se mantuvo en la redacción del Código Penal de 1995 y, no fue derogado hasta que entró en vigor la LO 2/2010, de 3 de marzo. En su Exposición de Motivos II se hace referencia a las indicaciones anteriormente previstas por la ley, para la realización de un aborto legal y seguro. Tales supuestos son el grave peligro para la vida o salud física y

⁶⁹ Tanto la SAP de Albacete 40/2008, de 5 de junio, como la SAP de Guipúzcoa 57/2012, de 3 de julio, condenan a la mujer embarazada por producirse el aborto (art.145.2 CP), aplicándose también el supuesto agravado del apartado tercero a la segunda sentencia, ya que la embarazada se encontraba en la vigésimo sexta semana de gestación.

⁷⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...cit.* pág. 89.

psíquica de la embarazada, cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o cuando se presumiera la existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto.

Por tanto, como se ha dicho anteriormente, esta Ley establece el desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación, los cuales están directamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad y son objeto de protección de los diversos derechos fundamentales y, especialmente, los que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar⁷¹. De esta regulación se desprende la tutela de los valores y principios básicos de la convivencia social. Si, con el paso del tiempo, esos valores y principios cambian, el CP también debe hacerlo. Así, corresponde al legislador, dentro del marco de la Constitución, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico.

La citada Ley prevé en diversos puntos de su articulado el necesario desarrollo reglamentario de sus disposiciones, estableciendo un desarrollo parcial por el RD 825/2010, de 25 de junio, que desarrolla parcialmente dicha ley y garantiza la consecución de su finalidad objetiva a la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo y, el RD 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo⁷², cuyo objeto es “establecer un marco básico que permita asegurar la igualdad y la calidad asistencial de la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y garantice por igual a todas las mujeres el acceso a la prestación, con independencia del lugar donde residan”. En el artículo 4 se acredita a “los centros sanitarios públicos para la realización de la interrupción del embarazo, siempre y cuando cumplan lo establecido en la LO 2/2010, de 3 de marzo y con los requisitos comunes del anexo del referido RD”, distinguiéndose en tal anexo entre “los acreditados para las interrupciones voluntarias del embarazo que no supongan alto riesgo para la embarazada y no superen las catorce semanas de gestación” y, “los que suponen alto riesgo para la embarazada o con más de catorce semanas de gestación”. Posteriormente, el RD 831/2010, de 25 de junio dispone lo mismo.

El 22 de septiembre de 2015 entró en vigor la LO 11/2015, de 21 de septiembre, que modificó, como se ha mencionado anteriormente, la LO 2/2010, de 3 de marzo⁷³.

VI.1. Concurrencia en el consentimiento

El TC en la STC 53/1985, de 11 de abril consideraba necesario la intervención de un médico especializado para llevar a cabo las interrupciones del embarazo, así como la obligación de realizarlo en centros sanitarios autorizados. Con la LO 2/2010, de 3 de marzo –art.13–, sucede lo mismo, puesto que es imprescindible que se practique “por un médico especialista o bajo su dirección, dentro de un centro sanitario público o privado

⁷¹ Preámbulo de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

⁷² *Vid.* Apartado IV.1. Antecedentes.

⁷³ *Vid.* Apartado IV.2. De las diferencias políticas al marco jurídico vigente.

acreditado y con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o por su representante legal, de conformidad con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre”, “distinguiendo según la edad y admitiendo incluso el consentimiento de menores de 16 y 17 años”⁷⁴. Actualmente, la LO 11/2015, de 21 de septiembre suprime el apartado cuarto del artículo 13 y exige que como mínimo el padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deba ser informado de la decisión de la mujer, excluyéndose dicha premisa cuando la menor argumente que ello conlleva un compromiso peligroso dentro de su núcleo familiar como por ejemplo violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos,..., es decir, “cuando exista riesgo inmediatamente grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, si las circunstancias lo permiten, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”. Con la LO 11/2015, de 21 de septiembre, “se suprime la posibilidad de que las menores de edad embarazadas puedan prestar el consentimiento por sí solas, sin informar siquiera a sus progenitores, siendo necesaria la manifestación de su voluntad y el consentimiento expreso de los titulares de la patria potestad”.

Como se ha dicho, es necesario el consentimiento expreso y por escrito de la embarazada, aunque “cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones según el médico que le asiste, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia o, cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectualmente ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención”, se otorgará el consentimiento por medio de su representante. En el primer supuesto, si el paciente carece de representación legal, el consentimiento lo pueden prestar las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. Mientras que en el tercero, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, una vez haya sido escuchada la opinión del menor, de acuerdo al artículo 9 “Derecho a ser oído” de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Además, el RD 825/2010, de 25 de junio establecía en su artículo 8 “Consentimiento informado de las mujeres de 16 o 17 años. Información a los representantes legales”⁷⁵.

Asimismo, “si se trata de menores emancipados o mayores de dieciséis años que no tengan la capacidad modificada judicialmente por sentencia que lo diga y sean capaces intelectual y emocionalmente para comprender el alcance de la intervención, no cabe prestar el consentimiento por representación. Aunque, si a criterio del facultativo

⁷⁴ SAP de Madrid 80/2010, de 2 de febrero.

⁷⁵ “1. La mujer de 16 ó 17 años prestará su consentimiento acompañado de un documento que acredite el cumplimiento del requisito de información previsto en el apartado Cuarto del artículo 13 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. El documento será entregado personalmente por la mujer acompañada de su representante legal al personal sanitario del centro en el que vaya a practicarse la intervención.

2. En el caso de prescindir de esta información, cuando la mujer alegue las circunstancias previstas en el apartado Cuarto del citado artículo 13, el médico encargado de practicar la interrupción del embarazo deberá apreciar, por escrito y con la firma de la mujer, que las alegaciones de ésta son fundadas, pudiendo solicitar, en su caso, informe psiquiátrico, psicológico o de profesional de trabajo social”. Como se ha recogido anteriormente, el art.13.4 LO 2/2010, de 3 de marzo, ha sido derogado.

se trata de una actuación de grave riesgo para la vida o la salud del menor, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, después de ser oída y tenida en cuenta la opinión del mismo”.

Por tanto, para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con la capacidad modificada judicialmente será preciso su manifestación de voluntad y el consentimiento expreso de sus representantes legales. Y, en caso de que surjan conflictos por la prestación del consentimiento de los representantes legales, se resolverán de acuerdo al Cc⁷⁶.

VI.2. Circunstancias de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

La LO 2/2010, de 3 de marzo, como ya se ha mencionado anteriormente⁷⁷, fue introducida en el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, con la entonces Ministra de Igualdad Bibiana Aído, con el objeto de garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, con especial mención a los que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo, así como establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos, tal y como se expone en el artículo 1 de la citada ley, cuya rúbrica dice así, “objeto” y en su preámbulo I. Señala además la libre decisión de las personas a tener y cuándo tener hijos, ya que constituye uno de los asuntos más personales e íntimos afrontados a lo largo de la vida, considerándolo como un ámbito esencial de la autodeterminación individual, lo que ya la STC 53/1985, de 11 de abril, denominaba como “autodeterminación consciente y responsable” refiriéndose a la innecesidad de la intervención de terceros en la decisión de la mujer embarazada. Asimismo, los poderes públicos no pueden interferir en tal decisión y tienen como obligación el establecimiento de las condiciones necesarias para que se adopten de manera libre y responsable disponiendo de servicios de atención sanitaria, asesoramiento o información a su alcance, en caso de que lo precisen. Esta Ley, vigente en la actualidad, incluye al sistema de plazos de la regulación anterior, LO 9/1985, de 5 de julio, en la cual se respetaba de manera incondicionada la libertad y la intimidad de la mujer y el legislador renunciaba a conocer los motivos por los que la mujer toma la

⁷⁶ Artículo 154 Cc, “Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad”. Y artículo 269 Cc, “El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1. A procurarle alimentos. 2. A educar al menor y procurarle una formación integral. 3. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad. 4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

⁷⁷ *Vid.* Apartado IV.2. De las diferencias políticas al marco jurídico vigente. El objetivo de esta Ley 2/2010, era adaptar el marco normativo español a de la Comunidad Internacional, mediante la renovación de las políticas públicas y la afiliación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, mejorando el acceso a métodos anticonceptivos y desarrollando programas y servicios de dicha salud.

decisión del aborto, el sistema de las denominadas indicaciones. Por tanto, es considerado un sistema mixto que incorpora tanto la libertad de decidir de la mujer en las primeras catorce semanas, como los supuestos en los que puede realizarse un aborto por causas médicas.

La LO 2/2010, de 3 de marzo, además de modificar y derogar los preceptos anteriormente dichos⁷⁸ se basa en un modelo general de indicaciones sometido a plazos, es decir, incorpora un sistema mixto a nuestro ordenamiento jurídico, combinando ambos sistemas, el de plazos y el de las llamadas “indicaciones o supuestos”. El CP se remite expresamente a la citada ley “los casos contemplados en la ley”, proponiendo una ley penal en blanco en sentido estricto, la cual recoge supuestos en los que es posible abortar de manera legal. Actualmente, el aborto es lícito siempre que se realice dentro de unos plazos determinados y concurren una serie de requisitos necesarios establecidos en el artículo 13 LO 2/2010, de 3 de marzo, cuya rúbrica contiene los “Requisitos comunes”. Cuando el código dice “fuera de los casos permitidos por la ley” –art.145.1 y 2– o “dentro de los casos contemplados en la ley” –art.145 bis– se refiere a los supuestos de despenalización de la LO 2/2010, de 3 de marzo, contenidos en los artículos 14 “Interrupción del embarazo a petición de la mujer” y 15 “Interrupción por causas médicas”. Por ello, el legislador da la opción a las mujeres embarazadas de llevar a cabo la interrupción del embarazo de manera libre e informada dentro de las primeras catorce semanas de gestación, sin la intervención de terceros –art.14 LO 2/2010, de 3 de marzo–, considerándose un supuesto de despenalización por mera voluntad de la madre⁷⁹. La decisión libre e informada a la que hace referencia dicha ley es denominada “autodeterminación consciente y responsable” por la STC 53/1985, de la propia vida y que lleva consigo la pretensión por parte de los demás⁸⁰. Y, es por dicha autodeterminación que, no se considera necesario la intervención de terceros en la decisión de la mujer embarazada, ya que limitarán la personalidad de la mujer –art.10.1 CE– y no ofrecen garantías mayores para el feto.

En cuanto a las indicaciones contenidas en el artículo 15 de esta Ley, se establece un límite temporal en los apartados a) y b) para el supuesto de aborto eugenésico y terapéutico, respectivamente, que no se establecía con la ley anterior. El período por el cual a partir de la vigésima segunda semana no se puede realizar el aborto. Por tanto, también “se puede interrumpir el embarazo por causas médicas de

⁷⁸ Vid. Apartado VI. Elementos específicos de cada tipo (artículos 145 y 145 bis CP).

⁷⁹ Artículo 14 LO 2/2010, de 3 de marzo: “Siempre que concurren dos requisitos: que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, recibiendo además un sobre cerrado que contiene las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto, los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad, las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas, los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento, datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro y datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo; acompañado de un documento acreditativo de la fecha de entrega, debiendo informar también a la mujer de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución o interrupción del embarazo y; que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información dicha anteriormente y la realización de la intervención”.

⁸⁰ Fundamento Jurídico Octavo de la STC 53/1985.

manera excepcional, siempre y cuando concurra alguna de estas circunstancias: en el supuesto de indicación eugenésica, que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la mujer embarazada o, que existan anomalías fetales incompatibles con la vida o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico sin plazo específico” –arts.15.a) y c)–. En este caso, la práctica del aborto inducido llevará a la armonización plena entre el derecho a la vida y la integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación. En el primer apartado “es necesario un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico especialista distinto al que realiza la intervención a la mujer embarazada, pudiendo eximirse de ello en caso de urgencia por riesgo vital para la gestante”. Sin embargo, en el apartado c) se requiere “el dictamen médico especialista emitido con anterioridad, distinto al que realice la intervención en el primer supuesto y en el segundo supuesto cuando lo confirme un comité clínico” –art.16–. Mientras que en el supuesto de indicación terapéutica, se necesita “un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y que no se superen las veintidós semanas de gestación” –art.15.b–.

Este Comité clínico al que se refiere el artículo 15 LO 2/2010, de 3 de marzo, se encuentra desarrollado en el artículo 16, formado por “un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra, con posibilidad de que la mujer elija uno de ellos”. Asimismo, una vez confirmado el diagnóstico por dicho comité, la mujer decidirá sobre la intervención. Por cada Comunidad Autónoma debe haber al menos un comité clínico y sus funciones específicas nos remiten a los artículos 2 y 3 del RD 825/2010, de 25 de junio. También se recoge el derecho de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo el derecho a ejercer la objeción de conciencia en su artículo 19.2. El rechazo o la negativa a realizar dicha intervención por razones de conciencia es una decisión individual.

Así, el embarazo implica un conflicto de intereses, reconocido tanto por el CP como por el sistema de indicaciones que son supuestos de solución legal de los diferentes conflictos entre bienes jurídicamente protegidos por la CE, tales como la vida, la salud física, psíquica, la intimidad, la libertad, entre otros de la mujer embarazada y la vida del feto. En la indicación terapéutica se establece un conflicto entre el bien jurídico de la vida del *nasciturus* y la vida o salud de la mujer embarazada.

En cuanto a las semanas de embarazo, la regulación anterior establecía la despenalización del aborto “cuando se trataba de un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la mujer embarazada en cualquier momento de su embarazo, cuando la mujer hubiera sido embarazada a causa de un delito de violación dentro de las doce primeras semanas y siempre que este acto se hubiese denunciado o, cuando se preveía que el feto iba a nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto fuera practicado dentro de las veintidós primeras semanas de embarazo”.

Con la entrada en vigor de la LO 2/2010, de 3 de marzo, se derogó lo anterior, estableciendo la posibilidad de interrumpir el embarazo a petición de la mujer dentro de las catorce primeras semanas de embarazo, siendo necesaria “la información sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad y, que transcurra un plazo de al menos tres días para tomar la decisión de abortar, teniéndose por tal plazo, desde la información otorgada a la mujer hasta la realización de la intervención”. Asimismo, se puede interrumpir el embarazo por causas médicas, estableciéndose así “el límite de las primeras veintidós semanas de gestación en caso de que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y, también cuando exista riesgo de graves anomalías en el feto”. Sin embargo, no se establece ningún límite, por lo que se podrá interrumpir el embarazo en cualquier momento, cuando se trate de “anomalías fetales incompatibles con la vida y cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable”.

VI.3. Necesidad de informar de los riesgos

Es necesario que la mujer conozca los riesgos antes de prestar su consentimiento para realizar el aborto. De esta manera, deberá ser informada de las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo y, además, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales que tiene la continuación o interrupción del embarazo, pudiendo ser asesorada antes y después de dicha intervención.

Previamente a cualquier actuación relativa a la salud de una persona, se reconoce el derecho a la información asistencial en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. También deberá ser respetada la voluntad de no ser informada. Por ello, la información debe comprender “la finalidad, la naturaleza, los riesgos y las consecuencias de cada intervención”. “La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, la cual tiene que ser verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada teniendo en cuenta las necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo a su propia y libre voluntad”. Por tanto, el médico y los profesionales que le atiendan deberán informar al paciente.

Asimismo, el artículo 10 de la misma ley establece las condiciones de la información y consentimiento por escrito, que “el facultativo proporcionará al paciente la información básica antes de recabar el consentimiento por escrito, teniéndose por tal información; las consecuencias relevantes que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales de acuerdo a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención y las contraindicaciones”. Cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención, más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente.

La LO 2/2010, de 3 de marzo también recoge información en cuanto a salud, de forma más específica –arts.17 y 21–, y la proporciona a la mujer embarazada con intenciones de abortar. La información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo, con la que se trata de proporcionar a todas las mujeres que

quieran interrumpir su embarazo “la información necesaria para ello, las condiciones, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir, los trámites para acceder a la prestación y las condiciones para la cobertura por el servicio público de salud correspondiente”. Una vez ha sido solicitada la información sobre la interrupción, los centros deberán informar a la solicitante que sus datos identificativos serán objeto de codificación y serán separados de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con dicha intervención. Lo que supondrá la asignación de un código en la primera recogida de datos que será utilizado para identificarla en los demás procesos.

Si se trata de una interrupción del embarazo a petición de la mujer recibirá además “un sobre cerrado con las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto; los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad, las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas, los beneficios fiscales y demás información relevante sobre los incentivos y ayudas al nacimiento; los datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro y; los datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de dicha interrupción”. Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o en los centros acreditados para la mencionada interrupción y la elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

Si no se superan las veintidós semanas de gestación y existe riesgo de graves anomalías en el feto, la mujer recibirá además de la información, “las condiciones, los centros públicos y acreditados, los trámites de la interrupción voluntaria del embarazo, y las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente, además la información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, y la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas”.

En todos los casos y de manera previa a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la mujer de acuerdo a los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y específicamente las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la continuación o interrupción del embarazo. Dicha información deberá ser «clara, objetiva y comprensible, otorgándola a las personas con discapacidad en formatos y medios accesibles de acuerdo con sus necesidades». Además, se comunicará en la documentación entregada que deberá ser ofrecida verbalmente si la mujer lo solicita.

El artículo 23 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, señala que “Los centros que hayan procedido a una interrupción voluntaria del embarazo deberán cancelar de oficio la totalidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención”. En cambio, dicha información se podrá conservar cuando existan razones que puedan afectar al interés común de los ciudadanos, como puede ser por causas epidemiológicas, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los

datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado como consecuencia del acceso y cesión de datos de carácter personal.

VII. DERECHO COMPARADO

Tras referirme al ordenamiento jurídico español sobre el tema del aborto veo conveniente hablar también de otros sistemas jurídicos, ya que se trata de un tema debatido a nivel mundial.

En 1920, la Unión Soviética despenalizó el aborto en supuestos de problemas de salud para la mujer embarazada, entre otras razones. Y no fue hasta pasados cuarenta y siete años cuando Reino Unido liberalizó el aborto, seguido de la mayor parte de los Estados Unidos en 1973, de la República Federal Alemana en 1976 y de Italia en 1978. Portugal reaccionó de manera más tardía ante esta situación, ya que despenalizó el aborto en 2007.

VII.2. Portugal

En el caso de nuestro vecino Portugal, fue a finales de 2007 cuando despenalizó la interrupción del embarazo, con el fin de avanzar hacia los derechos y la dignidad de la mujer, que ante la indignación propia de las quejas de los anti-abortistas, propició la reacción de la izquierda, de los feministas, del sindicalismo y del colectivo médico⁸¹. Asimismo, su CP pena el aborto en el Capítulo II “De los crímenes contra la vida intra-uterina”, del Título I “De los crímenes contra las personas”, del Libro II “Parte especial”, consagrado en los artículos 140 a 142 CP. El artículo 140 CP establece el aborto sin consentimiento de la mujer, con consentimiento de la mujer y, el autoaborto o con consentimiento a que se lo practique un tercero, en sus tres subapartados respectivamente, con pena de prisión de dos a ocho años en el primero y, de hasta tres años en los dos siguientes. El siguiente precepto (art.141 CP) contiene el aborto agravado y, aumenta la pena en un tercio “cuando el delito de aborto deriva en la muerte o perjudica la integridad física y a los que realizan el aborto habitualmente con o sin consentimiento de la mujer o lo realiza con ánimo de lucro”. El mismo código comprende la interrupción del embarazo no punible en su artículo 142 CP, modificado en 2007 por el Decreto-Ley 48/95, de 15 de marzo y por la Ley 90/97, de 30 de julio. Considerando como supuestos de despenalización de la interrupción del embarazo “aquellos llevados a cabo por un médico o bajo su dirección en un establecimiento acreditado para ello y con consentimiento de la mujer, cuando sea el único medio para eliminar el peligro de muerte o de daños graves e irreversibles a la integridad física o psíquica de la embarazada; para evitar el peligro de muerte o lesiones graves o duraderas para la integridad física o psíquica de ésta siempre y cuando se lleve a cabo en las primeras doce semanas de embarazo; cuando se prevea que el feto sufrirá de forma incurable, grave enfermedad o malformación congénita y se realice en las primeras veinticuatro semanas de embarazo, con excepción de los fetos no viables, que

⁸¹ LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, ...cit.* pág. 115.

podrá ser realizada la interrupción en cualquier momento; si el embarazo es resultado de un delito contra la libertad y la libre determinación sexual y, la interrupción se realiza en las primeras dieciséis semanas o; por elección de las mujeres embarazadas en las primeras diez semanas de embarazo”.

“Es necesaria la certificación escrita y firmada por un médico antes de la intervención por un médico distinto al que va a realizar la interrupción y, en los casos en los que sea a elección de la embarazada es imprescindible verificar que el embarazo no excede de diez semanas”. Asimismo, el artículo continúa diciendo que “es obligatorio presentar un documento firmado por la mujer embarazada en los apartados del primer párrafo con al menos tres días de antelación a dicha intervención y, si se trata de una menor de dieciséis años o mentalmente incapaz el consentimiento es proporcionado por representante legal ascendente o descendente o, por cualquier pariente en línea colateral, de forma respectiva y sucesiva”. A todo lo anterior, “si no se puede obtener el consentimiento, por tratarse de un supuesto de emergencia, el médico lo decide respecto a la objeción de conciencia, es posible la opinión de uno o más médicos”.

En la Ley 16/2007, de 17 de abril, de exclusión de ilicitud en los casos de interrupción voluntaria del embarazo⁸², el artículo 2 establece “la consulta, la información y la asistencia necesarias para efectuar la interrupción del embarazo, para proseguir con el embarazo y la maternidad, así como la asistencia psicológica y servicio social durante el período de reflexión de tres días”. Asimismo, en el artículo 6 se garantiza el derecho a la objeción de conciencia a los médicos y demás profesionales de la salud ante cualquier acto de la interrupción voluntaria del embarazo.

VII.2. Italia

La despenalización del aborto en Italia se produce con la Ley 194, de 22 de mayo de 1978, de las normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo. “El Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, reconociendo el valor social de la maternidad y tutela la vida humana desde su inicio, promoviendo el desarrollo de los servicios socio-sanitarios y, estableciendo que la interrupción voluntaria del embarazo no es un medio para el control de los nacimientos”. Así, el régimen anterior y posterior a los noventa días es diverso, pues se podrá interrumpir el embarazo dentro de los primeros noventa días⁸³, “si la prosecución del embarazo, el parto o la maternidad comportan un serio peligro para la salud física o psíquica de la mujer o, para sus condiciones económicas, sociales o familiares o, las circunstancias en las cuales se produjo la concepción o, si se prevé que el feto va a nacer con anomalías o malformaciones”. Una vez pasados los noventa

⁸² Lei n° 16/2007, de 17 de abril, esclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez (JusNet 850/2007).

⁸³ “Algunos autores consideran que la mujer embarazada dispone del principio de autodeterminación en los primeros 90 días por parte del legislador italiano. Con esto no se quiere decir que haya derecho a abortar, sino que es un medio para consentir la garantía de un derecho de rango constitucional de la madre, como la salud o la vida” en ZANCHETTI, M. *La legge sull'interruzione della gravidanza...cit.* págs.45-46.

días la interrupción del embarazo es más arriesgada, puede ser realizada “cuando el embarazo o el parto comportan un grave peligro para la vida de la mujer o, cuando se trate de procesos patológicos, donde se aprecien relevantes anomalías o malformaciones del *nasciturus*, que determinan un grave peligro para la salud física o psíquica de la mujer embarazada”. La solicitud de la interrupción del embarazo la hace la mujer embarazada. La Sentencia de la Corte Constitucional n.27 del 1975 amplió los límites de la licitud del aborto terapéutico, pues consideraba que el daño producido en la vida o la salud de quien ya es persona –la mujer embarazada–, podía justificar el sacrificio de la vida de quien todavía no es persona –*el nasciturus*–.

Sin embargo, si se trata de menores de dieciocho años es necesario el consentimiento de los padres o tutores según los principios del Cc en tema de incapacidad, a no ser que en los primeros noventa días haya motivos que impiden o desaconsejen la consulta a las personas que ejercen la patria potestad, la tutela o el médico realiza las funciones y procedimientos mencionados en el artículo 5 y emite dentro de los siete días siguientes a la solicitud un informe, acompañado de un dictamen que corresponderá al juez del lugar. El médico podrá determinar la urgencia de la intervención por grave peligro para la salud de las menores de dieciocho años con independencia de la conformidad de los padres o tutores y sin recurrir al juez tutelar. Además, el menor debe escuchar al menos a una persona de las que ejercen la patria potestad o tutela, también es posible.

La misma ley establece las penas en sus artículos 17 a 20. El primero de ellos contiene el aborto culposo, penando con “la prisión de tres meses a dos años a cualquier persona que por su culpa produzca la interrupción voluntaria del embarazo, a no ser que se produzca un parto prematuro que disminuye la pena hasta la mitad”. Parte de la doctrina establece que se trata de un crimen autónomo al del párrafo anterior, mientras que otra parte piensa que es una circunstancia atenuante⁸⁴. La pena aumenta si viola las normas establecidas para la protección laboral. Cuando, sin consentimiento de la mujer se interrumpe el embarazo –art.18–, “se establece la pena de prisión de cuatro a ocho años, también a aquellos quienes realizan acciones directas o provoquen lesiones a la mujer, disminuyéndose hasta la mitad si de tales lesiones deriva el aceleramiento del parto”. Si por estos hechos se produce la muerte de la mujer se aplica la pena de ocho a dieciséis años, disminuyendo la pena si las lesiones personales son graves. Además, si la mujer es menor de edad la pena aumenta.

El artículo 19 establece que “quien produzca la interrupción voluntaria del embarazo sin observar la modalidad indicada en los artículos 5 u 8 es penado con prisión de hasta tres años. A la mujer se le impone la pena de multa”. Si dicha interrupción sin la evaluación del médico de los casos previstos en el artículo 6 a) y b)⁸⁵

⁸⁴ “Gran parte de la doctrina italiana sostiene que el principio de incapacidad de actuar de la menor es inaplicable a la interrupción del embarazo”, *ibidem*, págs.286-341.

⁸⁵ “Cuando el embarazo o el parto comporten un grave peligro para la vida de la mujer; o cuando sean procesos patológicos, con relevantes anomalías o malformaciones del *nasciturus*, que determinen un grave peligro para la salud física o psíquica de la mujer”.

o sin la observación de la modalidad prevista en el artículo 7, “se impondrá la pena de uno a cuatro años y a la mujer la pena de prisión de hasta seis meses”. “Si dicha interrupción se produce sobre la mujer menor de dieciocho años o fuera de los casos o sin la observación de la modalidad prevista en los artículos 12 y 13 –solicitud–, la persona es penada con las penas aumentadas del párrafo anterior hasta la mitad”. En este caso la mujer no es penada. Si de lo anteriormente dicho, se produce la muerte de la mujer, “se aplica la pena de prisión de tres a siete años, si el resultado es una lesión personal gravísima se aplica la prisión de dos a cinco años y, si la lesión personal es grave la pena disminuye. Si se produce la muerte o la lesión de la mujer de los actos derivados del quinto párrafo la pena aumenta”. Las penas previstas en los artículos 18 y 19 aumentan cuando el delito es cometido por quien lleva a cabo la objeción de conciencia –art.20–⁸⁶. La objeción de conciencia obliga al médico a actuar cuando es “indispensable para salvar la vida de la mujer que se encuentra en peligro inminente”⁸⁷.

VII.3. Estados Unidos

En Estados Unidos, la Corte Suprema de los Estados Unidos legalizó el aborto a través de la sentencia *Roe vs. Wade* que impugnaba una ley de Texas. Esta sentencia de la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, de 22 de enero de 1973, constituye una especie de “esquema a trimestres” y establece el derecho de autodeterminación de la mujer embarazada dentro de los términos de la Decimocuarta Enmienda de su constitución. La Corte establecía que dicha autodeterminación estuviera cubierta por el derecho constitucional de la privacidad afirmando que el Estado no podía entrometerse en cuestiones estrictamente personales, por lo que no podía prohibir el aborto de la mujer en el primer trimestre de su embarazo⁸⁸. Asimismo, el Fundamento Jurídico XI dispone la legalización del aborto durante el primer trimestre de gestación a decisión del médico que realiza la intervención del embarazo y de la mujer embarazada, sin que el Estado pueda limitar la decisión de abortar, ya que la intimidad de la madre prevalece sobre la vida potencial del feto y el médico es libre para determinar si el embarazo debe o no concluir, si debe continuar o interrumpir el embarazo; después del primer trimestre, el aborto también es libre, pero se debe promover la salud de la madre embarazada, es decir, que tal intervención no ponga en peligro la vida de la madre pues se considera más peligroso el aborto que el nacimiento mismo, pudiendo el Estado, en este segundo trimestre, establecer normas que limiten la posibilidad de abortar; mientras que una vez pasada la viabilidad, en el tercer trimestre se promueve la potencialidad de la vida humana pudiendo, si lo desea, prohibir el aborto, salvo cuando sea necesario juicio médico para la preservación de la vida o la salud de la madre, es decir, sólo se admite cuando es indispensable para preservar la vida o la salud de la madre, ya que el *nasciturus* tiene alta probabilidad de sobrevivir fuera del vientre materno. Por tanto, con

⁸⁶ Legge 22 maggio 1978, n. 194. Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.

⁸⁷ LIBERALI, B., *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative: riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, Giuffrè Editore, S.p.A., 2017.

⁸⁸ ZANCHETTI, M. *La legge sull'interruzione della gravidanza...cit.* págs.43-44.

la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos, la Corte justifica el aborto libre en la protección del derecho a la intimidad, fundado en el concepto de libertad personal establecido en dicha enmienda, considerándolo lo suficiente amplio para amparar en él la decisión de una mujer sobre si interrumpir o no su embarazo⁸⁹. Si la ley o el Estado prohíben a la mujer disponer libremente del *nasciturus* constituye una violación ilícita de su derecho constitucional a la privacidad⁹⁰.

Fue con la Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos Webster v. Servicios de Salud Reproductiva, de 3 de julio de 1989 con la que se estableció que la viabilidad fuera posible desde la vigésima semana y no a partir del término abstracto de seis meses como señalaba la Sentencia Roe v. Wade⁹¹. Además, la sentencia Doe contra Bolton comprende una definición de salud.

El artículo 1531 del Código de los Estados Unidos cuya rúbrica es “Partial-Birth Abortion Ban Act” se encuentra recogido en el Título décimo octavo “Los crímenes y el procedimiento criminal”, en su Parte I relativo a “Los crímenes”, del Capítulo 74 “Abortos de nacimientos parciales”, el artículo 1531. Este artículo establece “la pena de multa o prisión hasta un máximo de dos años al médico que realice un aborto por nacimiento parcial o mate al feto, a no ser que la madre se encuentre en peligro por un trastorno, enfermedad o lesión física causada por el embarazo”. Asimismo, se considera parto parcial “al aborto practicado por una persona deliberada e intencionadamente. Dicho aborto se puede producir de dos formas, cuando el feto sea entregado vivo vaginalmente, en el caso de la presentación de cabeza, toda la cabeza del feto está fuera del cuerpo de la madre o, en el caso de presentación de nalgas, cualquier parte del tronco fetal más allá del ombligo está fuera del cuerpo de la madre. El propósito, por tanto, es realizar un acto manifiesto, es decir, la persona sabe que matará al feto vivo parcialmente nacido; y aun así realiza el acto manifiesto, incluso cuando el feto ya ha sido totalmente entregado”. Sólo 19 estados han prohibido los abortos de nacimiento parcial, en los demás estados podría seguir realizándose dicho procedimiento⁹². También hace mención al médico, entendiéndose por tal a “un médico o un osteópata legalmente autorizados para ejercer la medicina y la cirugía por el Estado en que el médico realice tal actividad o cualquier otra persona legalmente autorizada por el Estado para practicar el aborto”.

Actualmente, el aborto es legal en Estados Unidos. Como ya sabemos, está formado por 50 estados, por lo que las leyes del aborto en cada uno de ellos son diferentes cuando se trata de menores de edad. No obstante, en Dakota del Sur el aborto está prohibido por ley.

⁸⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida...cit.* págs. 26-27.

⁹⁰ LÁZARO PULIDO, M., *Mujer y realidad del aborto: ...cit.* pág.300.

⁹¹ ZANCHETTI, M. *La legge sull'interruzione della gravidanza...cit.* pág. 43.

⁹² RAMOS, D., “¿El aborto hasta los 9 meses es legal en Estados Unidos? 4 cosas que debes saber”, en Aciprensa, 2016, (disponible en <https://www.aciprensa.com/noticias/el-aborto-hasta-los-9-meses-es-legal-en-estados-unidos-4-cosas-que-debes-saber-65522/>; fecha de consulta: 21/03/2017).

VII.4. Alemania

En Alemania, la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán 39, 1, establece que “La vida que se desarrolla en el vientre materno está, como un bien jurídico autónomo, bajo la protección de la Constitución. Por tanto, protege la vida que se encuentra en desarrollo dentro del seno materno, la cual constituye un bien jurídico autónomo. Es su carta magna la misma que rechaza jurídicamente la interrupción del embarazo que puede ser manifestado por el legislador a través de medios diversos a la imposición de una pena” y obliga al Estado a proteger la vida humana, incluso la que está por nacer⁹³. Así, si no es posible la protección de bienes jurídicos por parte de la Constitución se aplicará como *ultima ratio* el recurso a la pena, pudiéndose extender al ámbito familiar, incluso al social. Añadiendo la Sentencia de la Segunda Sala, del 28 de mayo de 1993 que, “debe emplearse el derecho penal cuando una determinada conducta, más allá de su prohibición, resulta especialmente dañina para la sociedad e insoportable para lograr la vida ordenada de los seres humanos en comunidad, y por tanto impedir dicha conducta resulta especialmente urgente”.

En cuanto al CP alemán regula el aborto en los preceptos 218 y ss. En el artículo 218, se condena “a quien produzca la interrupción del embarazo a la pena de prisión de hasta tres años o multa”. No considerándose como interrupción del embarazo aquellas acciones que se realizan anteriormente a la anidación en el útero del óvulo fecundado. Si se trata de casos especialmente graves, es decir, “cuando se actúe en contra de la voluntad de la embarazada o se cause mediante culpa peligro de muerte o un grave daño en la salud de la embarazada, se castiga con la pena privativa de libertad de seis meses hasta cinco años”. Mientras que si la embarazada comete su propio aborto, el castigo es menor, ya que la pena privativa es hasta un año o multa. Asimismo, la tentativa de realizar el delito de aborto es punible, con excepción de la embarazada. Sin embargo, en el siguiente precepto –art.218 a)– se establecen los casos no punibles de la interrupción del embarazo: “cuando la mujer embarazada solicita la interrupción del embarazo y ha certificado que ha sido asesorada al menos tres días antes de la intervención, si la interrupción del embarazo es realizada por un médico y si desde la concepción no han transcurrido más de doce semanas; cuando es practicada por un médico con consentimiento de la embarazada siendo necesaria dicha interrupción para eliminar un peligro para la vida de la embarazada o un perjuicio muy grave para su salud física o anímica, no pudiéndose eliminar de otra manera; cuando existan razones fundadas de que el embarazo ha sido resultado de abuso sexual de niños o personas incapaces de resistir y no hayan transcurrido más de doce semanas desde la concepción y; tampoco será castigada la embarazada cuando la interrupción se realice después del asesoramiento médico y no hayan transcurrido más de veintidós semanas y, en caso de que la embarazada al tiempo de la intervención se hubiera encontrado en especial situación de apremio”.

⁹³ Sentencias del Tribunal Constitucional alemán de 25 de febrero de 1975 y de 28 de mayo de 1993.

El artículo 218 b) cuya rúbrica data de “Interrupción del embarazo sin dictamen médico: dictamen médico incorrecto”. Es decir, si no se presenta dictamen de un médico distinto a quien realice la interrupción, “en los casos en que se trate de la interrupción del embarazo con consentimiento de la mujer o con consentimiento en los supuestos en los que se prevea que el embarazo ha sido producido por abuso sexual de niños o de personas incapaces de resistir, y cuando la interrupción es solicitada por la embarazada asesorada al menos tres días antes de la intervención practicada por un médico y siempre que desde la concepción no hayan transcurrido más de doce semanas, será penado hasta un año o con multa, cuando no se amenace con castigo del 218”. Además, el médico que realiza un dictamen incorrecto sobre la interrupción del embarazo con consentimiento y con consentimiento en caso de los abusos expuestos anteriormente, “será castigado a la pena de dos años o con multa, cuando no se amenaza con pena en el 218”. En este caso la embarazada no puede ser penada.

El artículo 218 c), contiene la lesión al deber médico en los casos de interrupción del embarazo, considerando que “quien interrumpe un embarazo sin dar oportunidad a la embarazada de expresar las razones para la petición de la interrupción; sin haber aconsejado médicamente a la embarazada sobre la intervención y, especialmente, sobre el desarrollo, consecuencias, riesgos y posibles efectos psíquicos y psicológicos; sin haberse convencido previamente, en la interrupción del embarazo a solicitud de la mujer embarazada si desde la concepción no han transcurrido más de doce semanas, a raíz del examen médico de la duración del embarazo o; a pesar de aconsejar a la mujer que quiere interrumpir su embarazo, será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa cuando no esté penado con la pena de 218”. La embarazada tampoco es penada a través de este precepto.

En los artículos siguientes se recoge la asesoría de la embarazada en situación de necesidad y conflicto –art.219–, la publicidad para la interrupción del embarazo –219 a)– y, la puesta en circulación de medios para interrumpir el embarazo –219 b)–⁹⁴.

La asesoría es necesaria para que la mujer tome una decisión responsable y consciente sobre la interrupción del embarazo, que debe ser tomada de forma excepcional ya que lo que se pretende es la protección de la vida prenatal. Dicha asesoría debe realizarse de acuerdo con la ley de conflicto de embarazo a través de una entidad asesora que debe expedir a la embarazada, una vez terminada la asesoría, una certificación al respecto que contenga la fecha de la última entrevista de asesoría indicando el nombre de la embarazada, quedando excluido de consejero el médico que realiza la interrupción.

En cuanto a la publicidad, “será castigado con la pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa a quien públicamente, en una reunión o mediante divulgación de publicaciones a causa de una ventaja económica, o de otra forma notoriamente chocante ofrezca, anuncie o dé a conocer servicios propios ajenos, para la

⁹⁴ En la traducción de LÓPEZ DIAZ, C., del Código penal alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998, se hace referencia al 219 h), pero en realidad se refiere al apartado b).

práctica o promoción de la interrupción, o; medios, objetos o procedimientos que sean apropiados para la interrupción del embarazo, bajo indicación de idoneidad”.

Finalmente, el artículo 219 b), establece “quien ponga en circulación medios u objetos que son apropiados para la interrupción del embarazo, tratando de promover hechos antijurídicos según el 218, será castigado con la pena privativa de hasta dos años o multa. No siendo punible la participación de la mujer y, pudiendo ser confiscados los medios u objetos”.

VII.5. Reino Unido

En Reino Unido la Ley de Aborto de 27 de octubre de 1967 (Abortion Act 1967) fue modificada por la Ley de 1990 sobre Fertilización Humana y Embriología (Human Fertilisation and Embryology Act 1990). La sección 37 de esta última ley “considera motivos de la interrupción médica del embarazo al embarazo que no ha excedido de la vigésimo cuarta semana y cuya prosecución suponga un mayor riesgo que si el embarazo hubiera terminado, u ocasione lesiones o un daño permanente a la salud física o mental de la mujer embarazada o de cualquier hijo existente de su familia; o que la continuación del embarazo implicara un riesgo mayor para la vida de la mujer embarazada que si el embarazo hubiera sido terminado; o exista un riesgo sustancial de que el niño nazca con anomalías físicas o mentales que le impidan”.

Además, cualquier tratamiento para la terminación del embarazo debe ser llevado a cabo en un hospital asignado al Ministro de Salud o al Secretario de Estado bajo las Leyes del Servicio Nacional de Salud o en un lugar aprobado para los fines de esta sección por dicho Ministro o el Secretario del Estado. El artículo 5.2 “considera ilegal los abortos que no estén de acuerdo con lo expuesto anteriormente, o si la mujer embarazada de más de un feto está autorizada en caso de que se trate de un riesgo sustancial de que el niño nazca con anomalías físicas o mentales o cualquier otro supuesto especificado en dicha sección”.

La Ley del Aborto de 1967 se aplicaba a Escocia, Gales e Inglaterra y no a Irlanda del Norte en donde se practica el aborto sólo en los casos que exista riesgo para la vida de la mujer embarazada y en caso de malformación del feto. Actualmente una de las políticas más restrictiva se encuentra en Irlanda, pues sólo se permite el aborto para salvar la vida de la madre⁹⁵. Según los expertos, cada año más de 7.000 mujeres irlandesas viajan a Gran Bretaña para interrumpir su embarazo. Asimismo, en Irlanda del Norte, no se aplica el artículo 37 del Acto 1990 de la “*Human Fertilisation and Embryology*” y, por lo tanto, tampoco la Ley del Aborto de 1967, sino que se regula a través del *Common law*. Sin embargo, fue en 2013, con el caso de Sarah Ewar cuando se vio la necesidad de modificar dicha ley, dictaminando el juez del Tribunal Supremo

⁹⁵ STEDH de 20 de marzo de 2007, voto particular del Sr. Borrego Borrego.

Mark Horner que las mujeres víctimas de delitos sexuales y en los casos en los que el feto tiene anomalías fetales tienen derecho a una exención de la ley⁹⁶.

⁹⁶ BBC Mundo, “Ley de aborto de Irlanda del Norte viola los derechos humanos, dice Tribunal Supremo”, BBC Mundo, 2015, (disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151130_reino_unido_irlanda_norte_legislacion_aborto_incumple_normativa_derechos_humanos_tribunal_supremo_lv).

VIII. CONCLUSIONES

PRIMERA. El concepto de aborto se fija según criterios muy polémicos y no se encuentra definido por el CP, por esto es necesario acudir a otras fuentes. Además, se trata de un campo biológico de gran complejidad en el que el derecho tiene que objetivar las cuestiones científicas inestables. El delito de aborto es el hecho delictivo que produce la interrupción del embarazo a una mujer causando la muerte del feto o embrión. Por consiguiente, es necesario determinar el momento a partir del cual hay vida, instante que la doctrina mayoritaria establece como la anidación, es decir, desde que la célula se pega a la pared del útero de la mujer embarazada tiene lugar el inicio de la vida. Y no en el momento de la fecundación, cuando el espermatozoide se aloja en el óvulo materno. En ese momento, médicamente se puede decir que es un proyecto de vida humana con alta probabilidad de convertirse en vida autónoma, de ahí que se defiende ese bien jurídico digno de tipificación penal. Pero este bien jurídico se desarrolla en el cuerpo de otra persona, en el seno materno de la mujer, de ahí que sea necesaria la ponderación de ambos intereses jurídicos. Tanto el bien jurídico de la vida del *nasciturus* como los intereses jurídicos de la mujer embarazada que entran en conflicto son derechos fundamentales regulados en nuestra Constitución, no superiores jerárquicamente unos a otros. Tanto el límite mínimo como el máximo me parecen elementos indeterminados, ya que cuando se trata de precisarlos hay diversas posturas. La posición mayoritaria defiende que el límite inicial del delito de aborto es desde la anidación, mientras que el límite máximo se considera desde el nacimiento con la separación total del claustro materno producido con la respiración pulmonar autónoma o, como defiende la posición mayoritaria, con la expulsión del claustro materno. A pesar de su inconcreción, considero que ambos se encuentran bien situados, puesto que hay un alto porcentaje de que el óvulo no anide por medios naturales en la pared del seno materno y, además, si el límite mínimo fuera el de la fecundación habría problemas tanto en la fecundación in vitro como en los métodos anticonceptivos, ya que se consideraría aborto la destrucción del óvulo fecundado.

La Iglesia Católica y las asociaciones provida consideran la vida del *nasciturus* como el bien directamente protegible por el delito de aborto por lo que no se debe ceder ante cualquier otro tipo de interés. A diferencia de las asociaciones de apoyo a la libre decisión de la mujer que tienen en cuenta los intereses jurídicos de la embarazada que entran en conflicto.

Por todo esto, considero que este bien jurídico necesita de una regulación penal teniendo en cuenta tanto el derecho a decidir de la mujer de acuerdo a sus circunstancias personales como las causas de justificación en cada caso concreto.

SEGUNDA. El CP ha ido evolucionando a lo largo de la historia, tratando de adaptar su regulación al momento en que la sociedad se encontraba. Fue en 1973 cuando, durante la dictadura de Franco, se publicó un nuevo CP, derogado posteriormente en 1995 una vez entró en vigor la CE de 1978. Más tarde, el entonces Gobierno socialista impulsó la LO 2/2010, de 3 de marzo que establece una serie de supuestos de despenalización del

aborto, distintos a los establecidos por el ex art.417 bis CP y con la que el PP y otros partidos de la democracia cristiana no estaban de acuerdo. En otras palabras, se ve claramente la opinión y la alta ideologización en las posturas de los partidos políticos de nuestro país. El Gobierno, con la LO 2/2010, de 3 de marzo, pretendía el desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación, conceptos vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. Asimismo, el PP considera que tratan de promover el aborto libre en España sin defender el derecho a la vida del no nacido. Posteriormente, el PP considera necesario que las menores de edad embarazadas informen a los titulares de la patria potestad y lo recoge en la LO 11/2015, de 21 de septiembre.

En consecuencia, la evolución jurídica regulatoria española se ha ido amoldando a los tiempos actuales de acuerdo a la sensibilidad social por los bienes implicados en este delito. Aun así, creo más oportuno educar, tanto sexual como reproductivamente a la sociedad actual, además de concienciar a la población sobre los métodos anticonceptivos, con el fin de evitar, o al menos disminuir, el número de abortos de embarazos indeseados, porque como se dice cotidianamente “más vale prevenir que curar”.

TERCERA. Como he dicho anteriormente, el bien jurídico del delito de aborto es la vida humana dependiente. El objeto material y el sujeto pasivo en estos delitos es el mismo, el *nasciturus*, que debe estar vivo en el momento en que se realiza la acción o conducta típica, es decir, tiene que ser viable para que se produzca el resultado que lleva a la consumación del delito. No obstante, si la muerte del ya nacido se produce sin incidir en el cuerpo de la mujer embarazada se considera delito de homicidio y de aborto en caso contrario. Además, me parece acertada la regulación establecida en el CP, pues pena a cualquier persona que produzca el delito de aborto a la mujer embarazada, incluyendo a la misma como sujeto activo. Sin embargo, los que inducen o cooperan en el aborto y no producen directamente el resultado lesivo, no se consideran autores como tal, sino que son participantes de este delito. En el caso concreto de los profesionales sanitarios se les pena con la inhabilitación especial en los centros acreditados para producir la interrupción del aborto. También considero oportuna la entrada en vigor de la ley penal en blanco –la LO 2/2010, de 3 de marzo– ya que establece unos plazos y supuestos de despenalización que no incluye el CP y que son supuestos límite que afectan tanto al feto como a la mujer embarazada y, por tanto, necesitan de su regulación. Además, la última reforma de esta LO –LO 11/2015, de 21 de septiembre– es necesaria para que las menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente produzcan el aborto consultándolo con los que ostentan su patria potestad, requiriendo el consentimiento expreso de sus representantes legales, además de la manifestación de voluntad propia de los menores.

CUARTA. El delito de aborto se encuentra penado en diversos países del mundo, no sólo en España. Anteriormente, he tratado de recoger las prohibiciones a la interrupción del embarazo de forma simplificada en los países de Portugal, Italia, Estados Unidos, Alemania y Reino Unido, una vez recogida la legislación española. Cabe decir que

ningún estado de los analizados establece el aborto como derecho sin límites, sino que consideran la posibilidad de interrumpir el embarazo en caso de riesgo para la vida o salud de la madre. Además disponen de una serie de programas y sistemas de continuación del embarazo y ayudas a la maternidad. Nuestro país es un estado que respeta las ideologías religiosas, pero fundamentalmente es un país donde prevalece el cristianismo, por lo que se puede considerar un estado conservador, que defiende las tradiciones y los valores religiosos.

Por ello, considero que el derecho libre para abortar en las catorce primeras semanas de gestación es un hito histórico que debe valorarse positivamente, ya que no sólo está en juego la vida del *nasciturus* sino también la vida y la salud de la mujer embarazada.

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN AGUIRRE, J.I., “La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios”, DS Vol. 13, Núm.1, Enero-Juino 2005.

COBO DEL ROSAL, M., *Curso de Derecho penal español. Parte especial, I*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., 1996, págs. 13 a 137.

COBO DEL ROSAL, M., *Derecho penal español. Parte Especial*, 2ª Edición, Madrid, Dykinson, S.L., 2005, págs. 69 a 139.

FEITO GRANDE, L., *Ética y enfermería*, Madrid, San Pablo, 2009.

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, A., “Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 23, 2010.

JAKOBS, G., *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Primera edición, Madrid, Thomson Civitas, 2004, págs. 63-66.

LÁZARO PULIDO, M., *Mujer y realidad del aborto: un enfoque multidisciplinar. Actas del I Congreso Internacional Multidisciplinar “Mujer y realidad del aborto”*, Cáceres, Asociación extremeña de amigos del Foro Español de la Familia, 2008.

LIBERALI, B., *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative: riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, Giuffrè Editore, S.p.A., 2017.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, págs. 18 a 162.

LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M., *La ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo: trabajos parlamentarios*, Madrid, Dykinson, S.L., 2011.

MARZOA RODRÍGUEZ, A., *El delito de aborto: concepto penal canónico, autoría y complicidad en la cooperación canonica de la verdad: actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica, durante los días 11 a 13 de abril de 2012*, Madrid, Dykinson, S.L., 2014, págs. 27 a 45.

MOLINA BLÁZQUEZ, C. Y SIEIRA MUCIENTES, S., *El delito de aborto: dimensión constitucional y penal*, Barcelona, Editorial Bosch, S.A., 2000.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 71 a 90.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, págs. 39 a 113.

RODRÍGUEZ ORTIZ, V., *El aborto hasta fines de la Edad Media Castellana: su consideración social y jurídica*, Primera edición, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, S.A., 2014.

ZANCHETTI, M. *La legge sull'interruzione della gravidanza. Comentario sistematico alla legge 22 de maggio 1978 n.194*, Padova, Cedam, 1992.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Abortion Act 1967, de 27 de octubre de 1967.

Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Código civil.

Código de Derecho Canónico de 1917.

Código de Derecho Canónico de 1983.

Código penal.

Código penal alemán (traducción de LÓPEZ DIAZ, C., del Código penal alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998).

Código penal de Estados Unidos. U.S. Code Chapter 74 - Partial-Birth Abortions.

Código penal italiano.

Código penal portugués.

Constitución Española.

Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março.

Diccionario etimológico.

Human Fertilisation and Embryology Act 1990.

Ley de 24 de enero de 1942 para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista.

Legge 22 maggio 1978, n. 194. Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 2 maggio 1978, n. 140).

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lei nº 90/97, de 30 de julho.

Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Lei nº 16/2007, de 17 de abril, exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez (JusNet 850/2007).

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.

Orden de 31 de julio de 1985, sobre la práctica del aborto en Centros o establecimientos sanitarios.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Real Academia Española.

Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo.

Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, que desarrolla parcialmente dicha ley y garantiza la consecución de su finalidad objetiva a la prestación de la interrupción voluntaria del embarazo.

Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo.

Sentencia Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 25 de febrero de 1975.

Sentencia de la Corte Constitucional italiana n.27 de 1975.

STS de 7 de julio de 1982 (RJ 1982/4488).

STS de 3 de abril de 1985 (RJ 1985/2065).

STC 53/1985, de 11 de abril.

STS de 17 de marzo de 1989 (1989/2688).

La Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos Webster v. Servicios de Salud Reproductiva, de 3 de julio de 1989.

STC 120/1990, de 27 de junio.

STC alemán, Sala Segunda, del 28 de mayo de 1992.

Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 28 de mayo de 1993.

SAP de Barcelona de 26 de noviembre de 1994 (ARP 1994/321).

STC 48/1996, de 25 de marzo.

STC 212/1996, de 19 de diciembre.

SAP de Granada 788/1998, de 17 de noviembre (ARP 1998/5510).

STS 1639/2000, de 26 de octubre (RJ 2000/9159).

SAP de Castellón 31/2001, de 19 de noviembre (ARP 2001/837).

STS 2252/2001, de 29 de noviembre (RJ 2002/1787).

STC 154/2002, de 18 de julio.

STS 1497/2003, de 13 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8746).

STEDH de 20 de marzo de 2007 (TEDH 2007/20).

SAP de Albacete 40/2008, de 5 de junio (JUR 2009/278046).

SAP de Madrid 80/2010, de 2 de febrero.

SAP de Guipúzcoa 57/2012, de 3 de julio (ARP 2014/463).

STEDH de 12 de junio de 2014 (TEDH 2014/35).

Sentencia BVerfGE 39, 1 –Interrupción del embarazo I– (traducción de ANZOLA GIL, M., y SANTOS, J.A., en Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe).